



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
**TALLER “CASOS RELEVANTES EN MATERIA
PREVISIONAL”**

**Elaborado por el
MG. CÉSAR ABANTO REVILLA**

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano - Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña - Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

El presente material del Taller “Casos Relevantes en Materia Previsional”, ha sido elaborado por el Mg. César Abanto Revilla para la Academia de la Magistratura, en agosto de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL TALLER: “CASOS RELEVANTES EN MATERIA PREVISIONAL”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento.
Horas Lectivas	:	18
Número de Créditos Académicos	:	01
Especialista que elaboró el material	:	Mg. César Abanto Revilla

II. PRESENTACIÓN

El Taller “Casos Relevantes en Materia Previsional”, ha sido elaborado especialmente para la Academia de la Magistratura, el mismo que tiene como finalidad que los profesionales que forman parte de la administración de justicia cuenten con mayores herramientas y elementos de juicio para poder resolver con eficiencia y prontitud los procesos judiciales a su cargo.

Asimismo, el presente curso tiene como objetivo principal que los operadores del derecho conozcan los principales precedentes jurisprudenciales de los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes N° 20530, N° 19990 y el Sistema Privado de Pensiones (AFP), así como del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), brindando las técnicas y herramientas necesarias para brindar un mejor servicio de justicia a la ciudadanía.

Desde esta perspectiva, en el presente curso revisaremos los conceptos y principios que sustentan dichos precedentes jurisprudenciales, así como las particularidades de los regímenes antes citados, a partir de la interpretación y análisis que de los mismos ha realizado la judicatura.

Guardamos plena convicción que el presente Taller será de suma utilidad a los jueces y fiscales, quienes en sus labores jurisdiccionales, tienen un constante acercamiento y desarrollo de los regímenes pensionarios en mención.

Con este curso la Academia de la Magistratura cumple con su función de capacitar a los magistrados en todos los ámbitos de las funciones encomendadas, otorgándole técnicas que mejoran su desempeño laboral para una adecuada labor jurisdiccional.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Reconoce los principales precedentes jurisprudenciales de los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes N° 20530, N° 19990 y el Sistema Privado de Pensiones (AFP), así como del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), siendo capaz de fundamentar sus resoluciones de una manera más certera y eficaz.

CAPACIDADES TERMINALES:

El discente al concluir el curso deberá:

- Identificar las características del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, a través de la jurisprudencia.
- Identificar las características del Sistema Privado de Pensiones (SPP), a través de la jurisprudencia.
- Identificar las características del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, a través de la jurisprudencia.
- Identificar las características del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), a través de la jurisprudencia.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL DECRETO LEY N° 20530 Y LIBRE DESAFILIACIÓN DE LAS AFP.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Incorporación, nivelación y topes del Decreto Ley N° 20530	Conocer las características y particularidades del régimen de pensiones	Reconoce la importancia de una adecuada interpretación de
2. Causales de libre		

desafiliación del SPP en la jurisprudencia y la ley	del Decreto Ley N° 20530 y las causales de libre desafiliación del SPP, a través de la jurisprudencia.	la jurisprudencia vinculada a los regímenes pensionarios analizados.
Casos Sugeridos: - Expediente N° 00189-2002-AA/TC - Expediente N° 01776-2004-AA/TC		
Lecturas Obligatorias: - GONZÁLEZ HUNT, César (2004). “Incorporación y desincorporación en el régimen de pensiones del Estado a la luz de la jurisprudencia constitucional”. En: Estudios sobre la Jurisprudencia Laboral y Previsional, AMAG y SPDTSS. - ABANTO REVILLA, César (2007). “Desafiliación del Sistema Privado de Pensiones. Las causales previstas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su compatibilidad con la Ley N° 28991”. En: Jus Constitucional N° 01/2007, Editorial Grijley.		

UNIDAD II: SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES: RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES, PENSIÓN MÍNIMA Y PENSIÓN MÁXIMA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
- Reconocimiento de aportaciones en el SNP. - Evolución de la pensión mínima en el SNP. - Regulación la pensión máxima (topes) en el SNP.	Conocer las características y particularidades del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990, a través de la jurisprudencia.	Reconocer la importancia de una adecuada interpretación de la jurisprudencia vinculada al régimen pensionario analizado.
Casos Sugeridos: - Expediente N° 04762-2007-PA/TC - Expediente N° 00198-2003-AC/TC - Expediente N° 01294-2004-AA/TC		

Lecturas Obligatorias:

1. ABANTO REVILLA, César (2014). "Manual del Sistema Nacional de Pensiones". Editorial Gaceta Jurídica.
2. ABANTO REVILLA, César (2006). "La exigencia del juicio de comparación para el otorgamiento de la pensión mínima en el Sistema Nacional de Pensiones". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 99, Editorial Gaceta Jurídica.

UNIDAD III: PAGO DE INTERESES LEGALES Y SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Pago de intereses legales previsionales. 2. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).	Conocer las características y particularidades del reclamo de pago de los intereses legales previsionales y el SCTR, a través de la jurisprudencia.	Reconocer la importancia de una adecuada interpretación de la jurisprudencia vinculada a los temas analizados.
Casos Sugeridos: • Expediente N° 02214-2014-PA/TC • Expediente N° 02513-2007-PA/TC		
Lecturas Obligatorias: 1. ABANTO, César y FALCÓN, Giorgio (2015). "Los intereses legales en materia previsional no son capitalizables. Comentarios al último precedente del Tribunal Constitucional". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 204, Editorial Gaceta Jurídica. 2. OSPINA SALINAS, Estela (2015). "Una mirada crítica al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo". En: Revista Laborem N° 15, SPDTSS.		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Taller: “Regímenes Pensionarios” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO REVILLA, César (2005) “La seguridad social en la Constitución”. En: VV.AA. La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, páginas 416-446 (Tomo I) y 1155-1172 (Tomo II)
- ABANTO REVILLA, César (2013) “Manual del Sistema Privado de Pensiones”. Lima, Editorial Gaceta Jurídica
- ALCÁNTARA, Elsa (1979). “La seguridad social en el Perú”. Lima, CELATS, 62 páginas
- ALMANSA PASTOR, José (1989) “Derecho de la Seguridad Social”. Madrid, Editorial Tecnos, Sexta Edición, 664 páginas
- ALONSO OLEA, Manuel (1988) “Instituciones de Seguridad Social”. Madrid, Editorial Civitas, Undécima Edición, 597 páginas
- BANCO MUNDIAL (1994) “Envejecimiento sin crisis. Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento”. Washington, Oxford University Press, 457 páginas
- BERNAL, Noelia, Ángel MUÑOZ, Hugo PEREA, Johanna TEJADA y David TUESTA (2008) “Una mirada al Sistema Peruano de Pensiones. Diagnóstico y propuestas”. Lima, BBVA, 208 páginas
- BEVERIDGE, William (1989) “Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge”. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 538 páginas
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004) “Informe Defensorial N° 85. “La situación de los sistemas públicos de pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530: Los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral”, aprobado por la Resolución Defensorial N° 012-2004/DP
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008) “Informe Defensorial N° 135. Por un acceso justo y oportuno a la pensión. Aportes para una mejor gestión de la ONP”, aprobado por la Resolución Defensorial N° 020-2008/DP
- FAJARDO CRIVILLERO, Martín (1992) “Teoría general de seguridad social”. Lima, Ediciones Luís Alfredo, 408 páginas
- FALCÓN GÓMEZ-SÁNCHEZ, Francisco. “Manual de Seguridad Social”. Trujillo, 1994, Editora Normas Legales, Volumen I, 458 páginas

- MARTÍ BUFFIL, Carlos (1964) “Derecho de la seguridad social. Las prestaciones”. Madrid, Diana Artes Gráficas, 612 páginas
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (2004) “Los Sistemas de Pensiones en Perú”. Lima, Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 72 páginas
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (2004) “Plan de acción de los Sistemas de Pensiones en Perú 2004-2008”. Lima, Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 35 páginas
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (1999) “Estudios de la seguridad social”. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 422 páginas
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge (2008) “Derecho de la seguridad social”. Lima, Editorial Grijley, Cuarta Edición, 518 páginas
- ROMERO MONTES, Francisco (1993) “La jubilación en el Perú”. Lima, Servicios Gráficos José Antonio, 215 páginas

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Taller: “Relevantes en Materia Previsional” en el marco de actividades de las Sedes Desconcentradas. Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: Incorporación al Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Libre Desafiliación de las AFP; Sistema Nacional de Pensiones: Reconocimiento de Aportaciones, Pensión Mínima y Pensión Máxima y pago de intereses legales y seguro complementario de trabajo de riesgo.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar la jurisprudencia relacionada con los principales regímenes previsionales, para coadyuvar con una mejor administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

La seguridad social es un componente trascendental en la estructura política, social, económica y jurídica de todos los países, a tal punto que las decisiones que tomen los gobernantes, con relación al sistema que adoptarán en determinado momento histórico, pueden originar un ahorro considerable de los recursos del Estado, o, por el contrario, reclamos sociales, derivados del descontento por prestaciones insuficientes, que a su vez tendrán un impacto negativo en el Tesoro Público.

Dentro de un modelo tradicional de seguridad social, se brinda una atención prioritaria a las prestaciones de salud y pensiones, sin embargo, en las décadas pasadas, es el tema pensionario el que mayores reformas ha experimentado en el Perú -y en el mundo-, como consta de las últimas campañas presidenciales, en las cuales constituyó una de las principales propuestas de los candidatos que finalmente vencieron: la libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, en el 2006, y la creación de un régimen no contributivo (Pensión 65), en el 2011.

Pese a las dudas que subsisten respecto a la eficiencia del Estado como administrador de derechos pensionarios, hasta el día la problemática previsional constituye una de las principales cargas del Poder Judicial, por ello, el objetivo de este curso revisar los principales regímenes previsionales en la jurisprudencia.

En tal sentido, hemos estructurado este curso sobre la base de tres unidades. En la primera, revisaremos dos casos medulares, uno sobre el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, el otro, sobre la libre desafiliación de las AFP; en la segunda, analizaremos tres casos vinculados al Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley N° 19990), una sobre reconocimiento de aportes, otra sobre pensión mínima, y la última sobre pensión máxima (topes); finalmente, en la tercera, veremos dos casos, uno referido al pago de intereses legales previsionales, el otro, al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).

Estamos convencidos que son dos los principales objetivos de un sistema

previsional. En primer lugar, lograr el máximo grado de cobertura posible, es decir, que la mayor cantidad de población trabajadora -o no- posea un plan de pensiones para la jubilación, invalidez o muerte, obtenida luego de sumar una cantidad razonable de años de aportaciones. En segundo lugar, que dichas prestaciones sean suficientes para cubrir un nivel mínimo de consumo en la vejez, etapa en la que -generalmente- se deja de trabajar y se incurre en mayores gastos de salud, por tanto, se requiere sustituir adecuadamente los ingresos percibidos hacia el final de la vida laboral activa para atender las necesidades básicas esenciales de toda persona.

El sistema previsional enfrenta actualmente problemas complicados, por las limitaciones y circunstancias -algunas imprevisibles- que se irán manifestando a lo largo de los años, sin embargo, es necesario implementar -desde ahora- medidas correctivas que permitan lograr una protección adecuada para la mayor cantidad de personas, en especial, para los grupos de bajos ingresos, históricamente excluidos de los beneficios pensionarios. Dejar de lado las mejoras que se requiere puede resultar más oneroso, en el tiempo, tanto para el Estado como para la sociedad, pues originará la transferencia de una mayor parte del costo social a las futuras generaciones.

En la Academia de la Magistratura guardamos plena convicción de que el presente curso hará reflexionar a los operadores del derecho de la importancia de la constante revisión de la problemática previsional, que constituye una de las principales cargas del Poder Judicial, pues aproximadamente cinco o seis de cada diez demandas están vinculadas con dicha materia.

ÍNDICE

UNIDAD I. INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL DECRETO LEY N° 20530 Y LIBRE DESAFILIACIÓN DE LAS AFP	15
1. Incorporación, nivelación y topes del Decreto Ley N° 20530	17
A. Evolución legislativa: del origen hasta la reforma	17
B. Incorporación al régimen: principales normas de excepción	20
C. Nivelación: mecanismo irregular de reajuste de pensiones	23
D. La regulación de la pensión máxima o tope	25
2. Causales de libre desafiliación del SPP en la jurisprudencia y la Causales de ley	28
A. Antecedentes del problema: reclamos y promesas	28
B. De la reversibilidad a la nulidad de afiliación	30
C. La regulación jurisprudencial y legal de la desafiliación	32
D. Sentencia de inconstitucionalidad contra la ley N° 28991	40
UNIDAD II SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES: RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES, PENSIÓN MÍNIMA Y PENSIÓN MÁXIMA	46
1. Reconocimiento de aportaciones en el SNP.	48
A. Las aportaciones como requisito de acceso a una pensión	48
B. Los problemas judiciales en materia de aportaciones	49
C. Las nuevas reglas establecidas por el Expediente N° 04762-	53
2. Evolución de la pensión mínima en el SNP.	59
A. La evolución legislativa de la pensión mínima	59
B. Los criterios cambiantes del Tribunal Constitucional	62
3. Regulación de la pensión máxima (topes) en el SNP.	66
UNIDAD III PAGO DE INTERESES LEGALES Y SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO	73
A. Pago de intereses legales previsionales.	75
A. El origen de los intereses previsionales	75
B. Capitalización (anatocismo) e intereses previsionales	79
C. Notas conclusivas personales	84
2. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).	86

A. Los riesgos laborales: cuestiones previas	86
B. El desarrollo legislativo de los riesgos laborales	87
C. Las diferencias conceptuales entre renta vitalicia y pensión	89
D. Entidades competentes para acreditar enfermedad profesional	92
E. La acreditación del padecimiento de una neumoconiosis	94

UNIDAD I



INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL DECRETO LEY N° 20530 Y LIBRE DESAFILIACIÓN DE LAS AFP

PRESENTACIÓN

En esta unidad se desarrollarán las particularidades del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 y la libre desafiliación de las AFP, a través de la jurisprudencia.

**PREGUNTAS GUÍA**

1. ¿Cuáles son los beneficiarios originales del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530?
2. ¿Cuándo fue incorporada la nivelación como mecanismo de reajuste al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530?
3. ¿Cuáles son las causales de libre desafiliación de las AFP que ha previsto el Tribunal Constitucional?

1. INCORPORACIÓN, NIVELACIÓN Y TOPES DEL DECRETO LEY N° 20530

A. Evolución legislativa: del origen hasta la reforma

El Decreto Ley N° 20530 fue dictado para reemplazar a la Ley General de Jubilación y Cesantía de los Empleados Públicos del 22/01/1850, que tuvo -a su vez- como antecedente a la Real Orden del Rey de España del 08/02/1803, que se aplicó en el Perú a partir de 1820, en tiempos del Virrey Joaquín De La Pezuela.

Nació como un régimen cerrado (Arts. 1°, 2° y 17°), en la medida que reguló el otorgamiento de los derechos pensionarios de los servidores y funcionarios públicos incorporados al Estado hasta el 11/07/1962, pues el Estatuto de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado (Decreto Supremo s/n del 11/07/1962) estableció que todo aquel que ingrese a prestar servicios para el Estado a partir de esa fecha cotizaría para dicha Caja de Pensiones, que desde Mayo de 1973 fue incorporada al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) del Decreto Ley N° 19990.

En efecto, originalmente éste régimen pensionario comprendía a un reducido grupo de servidores ingresados al Estado hasta el 11/07/1962 y sujetos al régimen laboral de la actividad pública (Ley N° 11377), sin embargo, a partir de la década de los ochenta el ámbito subjetivo de beneficiarios fue “abierto” a través de normas de excepción que permitieron el ingreso de miles de trabajadores de empresas y entidades estatales, la mayoría sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Ley N° 4916), lo que originó un engrosamiento desmesurado de sus pensionistas (titulares y derechohabientes) y la consecuente depredación del Tesoro Público.

Como si esta situación legal irregular fuera insuficiente, cada entidad estatal - que a inicios de los noventa eran casi 600- tenía criterios propios al resolver las solicitudes de los servidores a su cargo, generando interpretaciones variadas sobre las diversas instituciones previsionales reguladas por el Decreto Ley N° 20530, consolidadas por los fallos del Tribunal Nacional del Servicio Civil (creado

por el Decreto Legislativo N° 276), que tenían la calidad de precedente obligatorio en sede administrativa, y las sentencias del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Ante dicha situación, el Gobierno se vio obligado a emitir el Decreto Legislativo N° 763 (15/11/1991), mediante el cual se declaró la nulidad de pleno derecho de los actos de incorporación que se hubiesen efectuado en contravención a las reglas del Decreto Ley N° 20530, principalmente de la prohibición de acumular los años de servicios para el Estado prestados bajo el régimen laboral público con el privado.

En virtud al citado Decreto Legislativo, las empresas y entidades del Estado emitieron cientos de resoluciones administrativas declarando la nulidad de las incorporaciones indebidas, contra las cuales los servidores públicos en actividad (y los pensionistas) interpusieron demandas de amparo, que en su mayoría fueron estimadas por el Poder Judicial, forzando al Poder Ejecutivo a dictar el Decreto Legislativo N° 817 (23/04/1996), por el cual se otorgó a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) competencia exclusiva para el reconocimiento de derechos pensionarios derivados del Decreto Ley N° 20530, a la vez que se le facultaba a declarar nulas (sin plazo de prescripción alguno) los ingresos irregulares al citado régimen.

Esta norma fue sometida a un proceso de inconstitucionalidad, que concluyó el 26/04/1997, con la publicación de la sentencia recaída en el Expediente N° 00008-96-I/TC, por la cual declara inconstitucionales diversos artículos de la citada norma.

Con el fin de reestructurar el régimen previsional del Estado, luego de la sentencia referida, se expide la Ley N° 26835 (04/07/1997), que ratificó la competencia de la ONP, reformuló la declaración de nulidad administrativa (sometiéndola a los plazos fijados por ley) y, entre otras cosas, creó un proceso judicial ad-hoc para la nulidad de las incorporaciones irregulares, que sería tramitado en la vía sumarísima e incluía la pretensión accesorio de devolución de lo indebidamente percibido.

La citada ley también fue sometida a un proceso de inconstitucionalidad, que concluyó el 27/07/2001, con la publicación de la sentencia recaída en el Expediente N° 00001-98-I/TC, por la cual se declaró inconstitucionales la mayoría de sus artículos.

Ante las miles de solicitudes pendientes de resolver en sede administrativa (al haber perdido la ONP la facultad para pronunciarse) y los cientos de procesos judiciales paralizados, se dicta la Ley N° 27719 (12/05/2002), que otorga a las entidades en las cuales se hubiera prestado servicio la competencia para calificar, reconocer y pagar los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530, precisándose en dicha norma que sería el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) el encargado de la aprobación de los lineamientos y directivas para la aplicación uniforme del régimen previsional del Estado (ver: Decreto Supremo N° 159-2002-EF).

Esta situación de calma aparente varía cuando el Tribunal emite la sentencia del Expediente N° 00156-2001-AA/TC (Caso Rosa Medina), que de haberse convertido en precedente hubiera originado un incremento de casi el 50% de pensionistas en el régimen previsional del Estado, pasando de 300 mil a 500 mil. Si bien dicho fallo fue rectificado por la sentencia del Expediente N° 00189-2002-AA/TC (Caso Carlos Maldonado), la posibilidad que en cualquier momento se afectará nuevamente el Tesoro Público (tal vez de forma irreversible) obligó al Poder Ejecutivo a presentar a inicios del 2004 un Proyecto de Ley para reformar la Constitución Política (Arts. 11°, 103° y Primera Disposición Final).

Si bien se dictaron las Leyes N° 28046 y N° 28047, para paliar los efectos del Caso Rosa Medina, su alcance fue restringido por nuevos fallos del Tribunal.

El proyecto fue aprobado por el Congreso de la República, siendo publicada el 17/11/2004 la Ley N° 28389, que entre otros aspectos, decretó el cierre definitivo del Decreto Ley N° 20530, la eliminación de la nivelación (efecto espejo) como medio de reajuste o incremento de sus pensiones y la supresión de los derechos

adquiridos en materia previsional. El 30/12/2004 fue publicada la Ley N° 28449, que aprobó las nuevas reglas del citado régimen.

Ambas normas fueron sometidas a un proceso de inconstitucionalidad, que concluyó el 12/06/2005 al ser publicada la sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC (acumulados), que reconoció la validez de la reforma.

Si bien un grupo de pensionistas recurrió a la sede supranacional, denunciando al Estado peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dicho organismo emitió el Informe N° 038/2009, que rechazó dicha denuncia, con lo cual se consolidó la constitucionalidad de la reforma.

B. Incorporación al régimen: principales normas de excepción

Como hemos indicado en los puntos precedentes, el texto original del Decreto Ley N° 20530 tenía por objetivo beneficiar únicamente a los servidores y funcionarios públicos ingresados al Estado hasta el 11/07/1962.

El derecho a la pensión de cesantía se adquiría (Art. 4º) con 12 y ½ o 15 años de servicios, según fuera un trabajador mujer u hombre. No era necesario contar con una edad avanzada, como ocurre con la jubilación.

Cabe precisar que dicha cantidad de años permitía acceder a la pensión, pero en la medida que la prestación se calculaba sobre la base del ciclo laboral máximo (25 años para la mujer y 30 para el hombre: Art. 5º), los años adicionales originaban tantas 25 o 30 avas partes como años de servicios fueron prestados. Por ejemplo, si Juan Pérez laboró 22 años, tenía derecho a una pensión de cesantía equivalente a las 22/30 avas partes de su remuneración asegurable.

Sólo el servidor con 25 (mujer) o 30 años (hombre) de servicios -o más- tendría derecho al 100% de su remuneración asegurable como pensión.

Este modelo fue alterado cuando la Octava Disposición General de la Constitución Política de 1979 introdujo a la “nivelación” (efecto espejo) como el

mecanismo de reajuste o incremento de la pensión con apenas 20 años de servicios.

Como veremos más adelante, ya no era necesario llegar a los 25 o 30 años de servicios para obtener el beneficio total, pues con 20 años el pensionista tenía derecho a que su prestación fuera equivalente al haber del servidor activo que ocupara su mismo cargo, obteniendo además los incrementos que se le otorgasen.

La existencia de este beneficio, sumado a otros como el del Decreto Ley N° 22595, que suprimió los descuentos de pensión, originaron que muchos servidores quisieran ingresar en dicho régimen, forzando así la emisión de normas de excepción que modificaron los parámetros iniciales, sea para incorporar a trabajadores de ciertas entidades (Banco de la Nación, Petroperú, etc.) o para ampliar el periodo temporal del 11/07/1962 a años posteriores.

Dentro de las normas de excepción más resaltantes, podemos identificar a las siguientes:

- a) Ley N° 23329: Esta norma, que data del 03/12/1981, permitió que los servidores ingresados antes del 11/07/1962 en situación de cesantes que reingresen al Estado podrían acumular los nuevos años de servicio con los anteriores, para el cómputo de la pensión del Decreto Ley N° 20530.

Esto contravenía al Art. 17° de la ley, que establecía que en dicho supuesto lo que correspondía era afiliarse al SNP.

- b) Ley N° 24366: Esta norma, promulgada el 20/11/1985, indicaba que los servidores que a la fecha de dación de Decreto Ley N° 20530 (26/02/1974) contaban con 7 ó más años de servicios al Estado podrían ser comprendidos en el régimen previsional estatal si venían trabajando (a la fecha de vigencia de la norma de excepción) de manera ininterrumpida.

Como se aprecia, ello implicaba variar el parámetro temporal inicial, pues ya no sólo los ingresados al Estado hasta el 11/07/1962 serían beneficiarios del régimen, sino también los incorporados a partir del 26/02/1967.

- c) Ley N° 25066: Según el Art. 27° de esta norma, que en realidad era una ley que autorizó un crédito suplementario al presupuesto de 1989, los servidores que se encontraban laborando para el Estado en condición de contratados y nombrados a la fecha de dación del Decreto Ley N° 20530 (26/02/1974) podían quedar comprendidos en dicho régimen si a la dación de esta norma de excepción (23/06/1989) estaban prestando servicios bajo los alcances de la Ley N° 11377 y/o el Decreto Legislativo N° 276.

Esta vez se varió el parámetro temporal inicial desde el 11/07/1962 hasta el 26/02/1974. La intención era obvia: beneficiar a la mayor cantidad posible de servidores, alterando el concepto inicial bajo el cual se concibió el régimen.

Esta norma, en mérito a algunos fallos del Tribunal Nacional del Servicio Civil, fue aplicada de manera indebida con la Ley N° 24156, que permitía el reconocimiento de hasta 4 años de formación profesional, al permitir que se antepongan dichos años a la fecha real de inicio del servicio para acceder al régimen. Por ejemplo, Juan Pérez ingresó al Estado en 1977, pero al ser reconocidos sus 4 años de formación profesional, se entiende que el ingreso se produjo en 1973 y puede ser incorporado en el Decreto Ley N° 20530.

Éstas no fueron las únicas normas de excepción, también tenemos, entre otras:

- Ley N° 23627 (1983), que incorpora a los pensionistas (servidores civiles) del Ministerio de Aeronáutica.
- Ley N° 25146 (1989), que incorpora a los trabajadores del Banco de la Nación.

- Ley N° 25219 (1990), que incorpora a los trabajadores de Petroperú.
- Decreto Legislativo N° 767 (1991), que incorpora a los magistrados del Poder Judicial con sólo 10 años de servicios en la carrera judicial. Incluye posteriormente a los magistrados del Ministerio Público.

C. Nivelación: mecanismo irregular de reajuste de pensiones

El régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 es conocido por la colectividad como la “cédula viva”, pues permite al pensionista cesante (con más de 20 años de servicios) nivelar el monto de su pensión con el haber percibido por el servidor público en actividad que ocupe el mismo (o similar) cargo al ejercido por el cesante al momento de su cese (efecto “espejo”), beneficiándose de igual manera con los incrementos posteriores, sin embargo, pocos saben que la nivelación no formaba parte del texto original de la norma bajo comentario.

En efecto, la nivelación es un concepto que recién se introdujo en este régimen por la Octava Disposición General de la Constitución Política de 1979, en los términos siguientes:

Octava.- Las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicio y de los jubilados de la Administración Pública, no sometidas al régimen del Seguro Social del Perú u otros regímenes especiales, se nivel progresivamente con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, durante el término de diez ejercicios, a partir del 1° de Enero de 1980. Deben consignarse en el Presupuesto de la República las partidas consiguientes.

Este precepto constitucional fue desarrollado por la Ley N° 23495 (19/11/1982) y luego reglamentado por el Decreto Supremo N° 015-83-PCM, norma en la cual se detalla la forma en la cual se efectuaría la nivelación, pero siempre tomando como referencia el haber (remuneración) de los servidores públicos.

Es importante recordar que la interpretación de una norma debe efectuarse dentro del contexto histórico y temporal en el cual fue dictada, para entender su finalidad y verdadero alcance. En tal sentido, se entiende que la nivelación fue concebida como un beneficio a favor de cesantes públicos que percibían pensiones de bajo monto, pues los haberes de los servidores estatales en la década de los ochenta no eran significativos, por lo cual se justificaba que los incrementos que el trabajador en actividad percibiera deberían hacerse extensivos a los pensionistas que contaban con una cantidad importante de años de servicios al momento de su cese: más de 20 años, a criterio del legislador constitucional.

Lamentablemente, dicha figura se desnaturalizó en el momento que la mayoría de trabajadores de la administración pública en actividad (sujetos al régimen laboral de la actividad privada) empezaron a percibir altas remuneraciones, con el fin de volver competitivo al Estado respecto al sector privado.

Efectivamente, entidades como la Superintendencia de Banca y Seguros, la SUNAT, Empresa Nacional de Puertos, Petroperú, entre otras, empezaron a recibir una serie de demandas judiciales (principalmente acciones de amparo) por las cuales se exigía la nivelación de las pensiones del Decreto Ley N° 20530 con los ingresos (e incrementos) que percibían sus trabajadores en actividad, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, pedido incompatible con un régimen previsional público.

El argumento del Estado para justificar la improcedencia de la nivelación radicaba en la incompatibilidad entre el concepto “servidor público” (utilizado en la Ley N° 23495) y la calidad de trabajador de una “empresa del Estado”. Se alegaba que no era el espíritu de la norma una nivelación con las remuneraciones de éstos últimos, sino con los haberes de quienes prestaban servicios sujetos al régimen laboral de la actividad pública (Ley N° 11377 o Decreto Legislativo N° 276).

Para dar una salida a este entrampamiento, en la Ley N° 26835 (Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final) se estableció que la ONP

elaboraría los cuadros de equivalencia de los cargos públicos para los casos en que la entidad no cuente, en la actualidad, con servidores públicos, para poder materializar la nivelación de sus pensionistas (ex trabajadores) sujetos al régimen Decreto Ley N° 20530.

En la medida que el fallo del Expediente N° 00001-98-AI/TC declaró inconstitucional dicha disposición, la Ley N° 28047 (2003) restituyó la vigencia de dichos cuadros, que en la actualidad son elaborados por las entidades que tienen a cargo pensionistas del régimen previsional estatal.

Como indicamos anteriormente, la nivelación fue eliminada por la reforma de la Ley N° 28389 y reemplazada por un mecanismo de reajuste por edad (Ley N° 28449).

D. La regulación de la pensión máxima o tope

Se entiende a la pensión máxima o tope como el monto límite específico a tener en cuenta para el pago de las prestaciones económicas de un régimen previsional (el valor puede ser una suma fija, una fórmula, o un concepto referencial).

En el régimen del Decreto Ley N° 20530, el Art. 57° estableció lo siguiente:

Artículo 57°.- El monto máximo mensual de las pensiones que se pague, se establece por la Ley de Presupuesto del Sector Público Nacional.

Como se aprecia claramente, el texto original de la norma establece la posibilidad de fijar montos máximos (topes) a las pensiones, por lo que los derechos adquiridos a que tanta referencia se hace al defender a determinados grupos de pensionistas de este régimen también contienen la viabilidad de esta limitación.

El establecimiento de un tope pensionario recién se presentó en el año 1991 cuando la Ley N° 25303 estableció en su Art. 292° lo siguiente:

Artículo 292°.- Queda terminantemente prohibido el otorgamiento de pensiones de jubilación, cesantía, de gracia, de montepío, de viudez, de sobrevivencia, o por cualquier otro concepto, a favor de cualquier ex trabajador o beneficiario del mismo, a cargo del sector público y empresas del Estado, que implique un monto que sea superior a la remuneración total que percibe el funcionario del más alto nivel administrativo del sector al cual pertenece la empresa o institución.

Al imponerse los topes se cumplía lo dispuesto por el Art. 60° de la Constitución Política de 1979, que disponía homologar en un sistema único las remuneraciones, bonificaciones y pensiones del Estado, en el cual tendría la más alta jerarquía el Presidente de la República, pues existían pensionistas que percibían montos que estaban por encima del sistema único.

Este precepto fue prorrogado en su vigencia para el ejercicio 1992 (Ley N° 25388, Art. 269°), 1993 (Ley N° 25986, Art. 24°) y 1994 (Ley N° 26268). Las normas del presupuesto posteriores no hicieron referencia a los topes pensionarios, hasta que el Decreto Legislativo N° 817 (Sexta Disposición Complementaria) estableció:

Sexta.- El tope a que se refiere el Artículo 2°, numeral 3 de la Ley N° 26557, aplicable a las pensiones derivadas del régimen previsional del D.L.N° 20530, queda fijado en el sueldo de un Congresista.
Esta disposición entrará en vigencia a partir del 1 de julio de 1996.

El Tribunal de Garantías Constitucionales se pronunció en su momento respecto a la validez de las normas que fijaban topes en el régimen del Decreto Ley N° 20530, como consta del fallo recaído en el Expediente N° 002-003-91-TGC (05/01/1992), en cuyo punto f.ii precisó que: “...no sería legal ni justo, que el beneficiario de una pensión, cualquiera sea la causa de su determinación

llegara a alcanzar un nivel igual o superior a la remuneración que percibe el funcionario del más alto nivel administrativo del Sector al que pertenece la institución o la empresa", ello en la medida que el texto original del Decreto Ley N° 20530 preveía justamente la posibilidad de fijar topes.

En su momento, el Tribunal Constitucional consideró (erróneamente) que el tope era inaplicable para las pensiones nivelables (Expediente N° 00008-96-I/TC), pues una cosa es el derecho al reajuste (incremento) de la prestación y otra el límite que se debe aplicar a todos los partícipes del régimen.

En el 2003 (Ley N° 28047) se quiso regular nuevamente el tema, fijando el tope en una (1) UIT, sin embargo, la norma fue mediatizada por el Tribunal. Es recién con la reforma de la Ley N° 28449 (2004) que el tope se fija en dos (2) UIT, parámetro que se aplica actualmente. En el fundamento 100 de la sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC se ha precisado que la pensión máxima tiene su sustento en dos razones: (i) la disponibilidad económica, y (ii) el principio de solidaridad.

B. CAUSALES DE LIBRE DESAFILIACIÓN DEL SPP EN LA JURISPRUDENCIA Y LA CAUSALES DE LEY

A. Antecedentes del problema: reclamos y promesas

En 1991 se creó -por primera vez- en el Perú el Sistema Privado de Pensiones (SPP), como consta del Decreto Legislativo N° 724, sin embargo, al regularse bajo las pautas de la Carta Magna de 1979, no entró en vigencia.

Es recién el 06/12/1992, con el Decreto Ley N° 25897, que el SPP se implementa y entra en funcionamiento, bajo las nuevas reglas de la Constitución Política de 1993, pasando del modelo voluntario a uno obligatorio, paralelo al SNP.

La implementación de este nuevo paradigma implicó la convivencia entre el modelo tradicional de reparto (SNP) y el de capitalización individual (SPP), en el cual la administración del fondo previsional estaría a cargo de la empresa privada (AFP), bajo la supervisión del Estado (a través de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS).

El trabajador dependiente, al iniciar su vida laboral, debe optar por el SNP o el SPP, lo que implica someterse a reglas previsionales distintas y específicas.

Se ha constatado, en el tiempo, que en el proceso de afiliación masiva al SPP no se brindó información objetiva y suficiente a los trabajadores respecto a las ventajas y desventajas de ambos regímenes, impidiéndoles la formación de una decisión debidamente sustentada, por el contrario, con la intención de lograr la mayor cantidad de afiliados, se tergiversó la real situación financiera del SNP, lo que impulsó a muchos a trasladarse del SNP a las AFP.

En la medida que la consecuencia de una decisión en materia pensionaria se verificará al llegar a la etapa de jubilación, fue recién algunos años después que los afiliados del SPP, al constatar que el monto de la prestación que les correspondería en el régimen privado sería menor a la que hubieran percibido en el SNP, que contempla una pensión mínima, buscan un mecanismo que les

permita desafiliarse del SPP y retornar al régimen estatal, sin embargo, al haber culminado en 1996 el plazo de reversibilidad y no estar inmersos en las causales de nulidad previstas desde 1998, dicha posibilidad era remota.

A finales de los noventa se empiezan a formar los primeros movimientos sociales con la finalidad de obtener un reconocimiento legal expreso que habilite la libre desafiliación del SPP para retornar al SNP, que son respaldados por algunos grupos políticos, quienes presentan los primeros proyectos de ley ante el Congreso de la República, la mayoría de ellos con enfoques populistas y sin el debido sustento técnico-jurídico.

Para calmar estos reclamos sociales, se empieza a otorgar en el SPP beneficios similares a los del SNP, como la jubilación anticipada para los trabajadores que realizan actividades riesgosas (Ley N° 27252: 2000), o la reglamentación de una pensión mínima (Ley N° 27617: 2002), sin embargo, dichas medidas no alcanzaban a todos los afiliados del SPP, al estar sujetas a una diversidad de requisitos formales, por tanto, resultaron insuficientes.

En este escenario, el gobierno que asumió la presidencia en el 2006, dando cumplimiento a una de sus propuestas electorales, presentó ante el Congreso de la República el Proyecto N° 026/2006-PE, que proponía el acceso a la desafiliación del SPP, previa calificación por una Comisión Evaluadora Multisectorial. Este proyecto -al igual que tantos otros en materia pensionaria- estuvo meses pasando de comisión en comisión, sin un resultado definitivo.

Ante la demora del Congreso de la República en hallar una solución a este problema, y pese a contar con un precedente previo que había declarado improcedentes los reclamos sobre desafiliación del SPP, en la vía del amparo (Expediente N° 02156-2003-AA/TC), el Tribunal Constitucional emite sentencia en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC, proceso de amparo seguido por Víctor Morales Medina contra la SBS y AFP Unión Vida, en el cual estableció tres causales con las cuales sería viable la desafiliación del SPP y el retorno al SNP.

Como veremos en los puntos siguientes, tras la publicación de la Ley N° 28991 (27/03/2007), y ante la manifiesta intención del gobierno de omitir la regulación de una de las causales previstas en el fallo citado (información deficiente), se produjo un conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Poder Ejecutivo, que concluyó a mediados del 2009, con la sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2007-PI/TC.

B. De la reversibilidad a la nulidad de afiliación

El SPP contemplaba en su texto original la posibilidad de retornar al SNP, dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigencia (06/12/1994) a los afiliados mayores de 50 ó 55 años, mujeres u hombres, respectivamente, o cuando la causa determinante de afiliación al SPP hubiera sido la creencia errónea de tener derecho al bono de reconocimiento (BdR). Este derecho de retorno era denominado reversibilidad.

El Decreto Ley N° 25897 (Art. 5°), señalaba textualmente lo siguiente:

Artículo 5°.- Los afiliados a los sistemas de pensiones administrados por el IPSS pueden optar por permanecer en ellos con todos los derechos y beneficios inherentes a dichos regímenes o por incorporarse al SPP. En este último caso, su traslado al SPP es reversible dentro de los dos años siguientes de la vigencia de la presente ley, siempre que sean mayores de 55 años si son hombres y de 50 años si son mujeres, o que la razón determinante de su afiliación al SPP haya sido la creencia equivocada de que tenía derecho al Bono de Reconocimiento en el momento de la promulgación de la presente Ley.

En el caso de retorno del SPP a los sistemas de pensiones administrados por el IPSS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) El trabajador debe reiniciar sus aportes al IPSS sumándose sus años de permanencia en el SPP a los de su permanencia total en el IPPS a efectos de calcular sus beneficios y siendo el Bono de Reconocimiento un pago a cuenta de sus

beneficios. A efectos de la aplicación del Bono de Reconocimiento como pago a cuenta, se descuenta de la pensión mensual del trabajador, una proporción equivalente a la proporción de años que reconoce el Bono de Reconocimiento sobre el total de los años de aporte efectuado por el trabajador;

- b) Queda sin efecto el aumento de remuneraciones a que se refiere el Artículo 8° siguiente; y,
- c) Renace la obligación del empleador de efectuar los aportes al IPSS, el pago de la compensación por tiempo de servicios conforme al Decreto Legislativo N° 650 y el Seguro de Vida Obligatorio regulado por el Decreto Legislativo N° 688.

En el caso de lo dispuesto por el Artículo 4° precedente y el presente artículo, la AFP, en un plazo que no puede exceder de 10 días de comunicado el traslado al IPSS, debe:

- (i) Transferir al IPSS los montos acumulados en la respectiva Cuenta Individual de Capitalización, salvo los correspondientes a los aportes obligatorios a que se refiere el inciso e) del Artículo 30° y a los aportes voluntarios a que se refiere el inciso b) del Artículo 30°, los que serán entregados a la depositaria que conforme al Decreto Legislativo N° 650 elija el trabajador o directamente al mismo si se trata de un trabajador cesante; y,
- (ii) Transferir a los trabajadores los aportes voluntarios a que se refieren el inciso a) y el último párrafo del Artículo 30° y el Artículo 31° siguientes.

La reversibilidad estuvo vigente hasta el 03/06/1996, al ser prorrogada por la Cuarta Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N° 26323.

Como se aprecia, durante casi tres años -desde la entrada en vigencia formal del SPP- los afiliados tuvieron la oportunidad de retornar, sin mayores requisitos, al SNP a través de dicho procedimiento, sin embargo, la mayor cantidad de

reclamos sobre desafiliación se empiezan a presentar con posterioridad a 1996, cuando el régimen estaba cerrado.

Precisamente con la finalidad de solucionar los cuestionamientos al proceso de afiliación y habilitar una herramienta alterna a la reversibilidad, mediante Resolución N° 080-98-EF/SAFP se aprobó, entre otros puntos, un mecanismo en el cual se establecían causales específicas de nulidad y anulabilidad de los contratos de afiliación al SPP, con lo cual se permitía, dependiendo del caso concreto, un eventual retorno al SNP.

Artículo 51°.- Causales de nulidad y de anulabilidad

Se consideran causales de nulidad de una afiliación al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones las siguientes:

- a) Haberse comprobado, según el procedimiento establecido, que la firma del trabajador es falsificada;
- b) La afiliación por responsabilidad del empleador, cuando no se haya cumplido con las normas que regulaban esta forma de afiliación;
- c) Comprobarse la inexistencia del afiliado;

Asimismo, la afiliación al SPP podrá ser declarada nula por alguna de las causales de anulabilidad que se señalan a continuación:

- Comprobarse que el afiliado haya sido excluido de la cobertura del seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, como consecuencia de que la fecha de ocurrencia de invalidez determinada por el COMAFP o COMEC, según sea el caso, sea anterior a la fecha de su incorporación al SPP, de conformidad con las normas del Título VII del presente Compendio.

En tal sentido, se aprecia que de un periodo de reversibilidad aplicado desde 1993 hasta 1996, en que el retorno al SNP no estaba sujeto a mayores requisitos, se pasó -en 1998- a un proceso de nulidad o anulabilidad del contrato de afiliación bajo causales específicas que no cubrían todos los reclamos.

Si bien es cierto que las causales de nulidad y anulabilidad reguladas en la ley no agotan ni contemplan todos los supuestos que se presentan en la realidad, aceptar traspasos -sin restricción- entre el régimen público y privado no sólo impide la maduración del sistema pensionario en su conjunto, sino que representaría además un aumento en el subsidio del Estado, a través del Tesoro Público, por tanto, no es lo más recomendable.

C. La regulación jurisprudencial y legal de la desafiliación

La desafiliación es un beneficio que corresponde solamente a aquellos afiliados del SPP que antes de su incorporación al régimen privado aportaron y fueron parte del SNP, pues el objetivo de este reclamo es obtener el retorno al régimen estatal al que pertenecían de forma previa. No aplica para quienes -desde un inicio- optaron directamente por el SPP.

Veamos la evolución jurisprudencial y legal del tema:

C.1.- Primera sentencia: Expediente N° 01776-2004-AA/TC

Si bien el Tribunal Constitucional -en un inicio- señaló que el SPP no era parte de la seguridad social (Expediente N° 00050-2004-AI/TC, fundamento 140), para resolver el problema derivado de los reclamos sociales que propugnaban por la desafiliación del SPP, varió su criterio, como consta -entre otros- en los fundamentos 6, 20, 21 y 36 del fallo por comentar.

En este caso, resuelto en contra de su propio precedente, emitido sólo ocho meses antes, valiéndose de la demora del Congreso de la República en dar una solución definitiva a este conflicto, e invocando la afectación del acceso al derecho fundamental a la pensión, que es parte de su contenido esencial y de su contenido constitucionalmente protegido, y comprendería también -en situaciones específicas- la elección del régimen previsional al que uno quiere pertenecer, el Tribunal Constitucional estableció tres supuestos en los que resulta válido solicitar la desafiliación del SPP para retornar al SNP. Son los siguientes:

a) La titularidad no ejercida del derecho a pensión

En este supuesto se encuentran aquellos asegurados del SPP que al momento de suscribir el contrato de afiliación con la AFP respectiva, a través del cual se formalizó su ingreso al régimen privado, ya contaban con la edad y los años de aportación para acceder a una pensión de jubilación en el SNP.

En la medida que hace mención expresa a la jubilación, entendemos que es un beneficio que no aplica para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes.

36. (...) Es decir, la persona asume la titularidad ni bien termina de aportar al sistema al cual se adscribió el monto que está obligado a sufragar, y cuando adquiera la edad mínima para ello. Entonces, será titular del derecho fundamental a la pensión ni bien cumple todos los requisitos exigidos (condiciones materiales y temporales) para ejercerlo plenamente, así sea de un régimen especial o de pensión adelantada. Por ende, puede permitirse la desafiliación a un pensionista que ha cumplido con los requisitos para obtener una pensión. (...)

Para tener derecho a una pensión de jubilación en el SNP, es necesario que el asegurado cumpla tanto la edad como los años de aportación fijados por el Decreto Ley N° 19990, norma que -en la actualidad- regula dos modalidades:

Modalidad	Años de edad	Aportación
Régimen General Art. 38° y 41°	65	20
Pensión adelantada Art. 44°	55 (hombres) 50 (mujeres)	30 (hombres) 25 (mujeres)

En el caso de los regímenes especiales de jubilación de los trabajadores de construcción civil, aviadores comerciales, entre otros, se prevén requisitos específicos -de edad y/o de aportación- que deberán ser considerados si el reclamante es parte de dichos grupos.

Como correctamente precisó el fallo comentado, este supuesto constituía -en el pasado- una de las causales de nulidad del contrato de afiliación prevista por la Resolución N° 080-98-EF-SAFP que fue dejada sin efecto y restituida en más de una oportunidad. Esta ida y venida en el tratamiento de la nulidad administrativa, a juicio del Tribunal, deberá ser reconducida, (re) asumiendo esta circunstancia como habilitante de la desafiliación.

En palabras del Tribunal, si un trabajador ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión, pero no la había reclamado y aún así se pasó al SPP, debería tener expedito el camino para regresar al SNP. Sólo de esta forma la persona tendrá a su disposición un derecho que ya estaba en la esfera de su autonomía.

Cabe destacar que en el fallo se reconoció la imposibilidad material de declarar -a través de la vía del proceso de amparo- la titularidad del derecho a una pensión de jubilación a favor del accionante, al no existir un registro ordenado de las aportaciones al SNP, razón por la cual sólo se podrá permitir el retorno al régimen estatal si se cumple previamente el proceso administrativo de calificación (positivo) ante la ONP.

b) La falta de información suficiente

En los fundamentos 38 a 43 del fallo, el Tribunal Constitucional señaló que considera legítimo disponer la posibilidad de ejercer el derecho al retorno parcial a todos aquellos asegurados que se trasladaron del SNP al SPP en la creencia de que percibirían un BdR o en la creencia equivocada respecto a las bondades del nuevo régimen.

Corresponde al Estado brindar al individuo información veraz, actual y completa de las ventajas y desventajas de estar en un sistema o en otro. La ausencia de información, que induce a una persona a cambiarse de régimen pensionario, no sólo comporta un vicio de la voluntad que acarrea la nulidad el acto de traslado mismo, sino que vulnera también al derecho a la pensión.

Si bien el Tribunal reconoció que no contaba con los datos específicos respecto al índice de transparencia de la información en materia previsional, las repetidas modificaciones al sistema previsional y la incidencia de solicitudes de nulidad de afiliación, apuntan a indicar niveles deficientes en el mercado.

El fallo otorgó al asegurado la condición de “usuario de la prestación de pensión”, razón por la cual se aplican los principios y derechos en materia de protección al consumidor, que en la afiliación masiva al SPP producida en los noventa, según el Tribunal, no fueron respetados, al incumplir con la realización de un alto grado de publicidad de las diversas normas referidas a los sistemas pensionarios, así como los pros y contras de los servicios del nuevo régimen (privado) en comparación con los del SNP.

Esta causal, sin embargo, presentaba una obvia limitación de carácter probatorio, pues en materia procesal el principio de carga de la prueba - regla general- conlleva a que “quien afirma un hecho debe probarlo”. ¿Cómo podría probar un afiliado que no fue informado de manera veraz, actual y completa? Aplicando criterios utilizados en casos análogos, en que se invocó la defensa del consumidor, el Tribunal recurrió a la inversión de la carga de probar o “prueba dinámica”, con lo cual no correspondía al afiliado dicha obligación, sino -por el contrario- a las AFP y al Estado, que deberían demostrar que sí informaron a los asegurados de forma objetiva, imparcial y suficiente, antes de incorporarlos al SPP.

Corroborando la solución de este tema pensionario, a partir de los criterios aplicables en materia de derecho del consumidor, en el literal c del fundamento 50 el Tribunal precisó que al invocarse esta causal podía solicitarse la intervención del Indecopi, a través de un informe -con carácter de peritaje- con relación al grado de la información brindada a los asegurados, correspondiendo a la SBS la decisión administrativa final sobre el particular, en su calidad de entidad supervisora de la gestión de las AFP.

El Tribunal señaló que la falta de información suficiente fue concebida -al inicio- como un supuesto de reversibilidad, por el Decreto Ley N° 25897 (Art. 5°), y también como una causal de nulidad del contrato de afiliación, por el inc. f del Art. 51° de la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, lo que resultaba coincidente además con el inc. 14 del Art. 2° de la Constitución, que establece que sólo se puede contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan normas de orden público.

- c) Los trabajadores cuyas condiciones laborales impliquen un riesgo para la vida o salud

De acuerdo a este supuesto, debería permitirse el inicio del trámite de desafiliación de los trabajadores que realizan labores riesgosas para su vida o salud, en consonancia con el inc. 1 del Art. 2° de la Constitución Política, pues sólo así la aplicación del derecho a la pensión posibilitará el cumplimiento del principio de respeto a la dignidad humana.

Partiendo de lo dispuesto por el Art. 7° de la Carta Magna -derecho a la protección de la salud-, el Tribunal consideró que era pertinente que algunos trabajadores puedan recibir su pensión con anterioridad al resto; de esta forma también se estaría tutelando el derecho a la vida.

Como hemos mencionado anteriormente, para efectos del SPP la Ley N° 27252 precisa que se consideran trabajadores de actividades riesgosas quienes laboran en la minería y en la construcción civil.

Se entiende que el Estado debe brindar un especial cuidado y atención a quienes laboran en actividades como la construcción civil o la minería, donde terminado el nexo laboral es probable que la persona sufra una deficiencia física de carácter sobrevenido.

Como se ha precisado expresamente en el num. 5 de la Resolución Aclaratoria de la sentencia comentada (06/03/2007), en esta causal sólo se comprende a la pensión jubilación, quedando excluidas de este beneficio las prestaciones que forman parte del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Finalmente, señaló el Tribunal que en el pasado también se reconoció esta circunstancia como causal de nulidad del contrato de afiliación, por la Resolución N° 185-99-EF, pero sólo para los trabajadores mineros, posteriormente complementada por la Resolución SBS N° 264-2004, actualmente dejadas sin efecto, de ahí la necesidad de recuperar esta tutela a través de la desafiliación parcial.

C.2.- Segunda sentencia: Expediente N° 07281-2006-PA/TC

Poco más de un mes después de conocida la sentencia antes comentada, es publicada la Ley N° 28992 – Ley de Libre Desafiliación Informada (27/03/2007), que con la aparente intención de mediatizar los efectos de dicho fallo, prevé también tres causales en virtud de las cuales podría solicitarse la desafiliación del SPP. Son las siguientes:

- a) Para todos los afiliados al SPP que ingresaron al SNP hasta el 31/12/1995 y al momento de hacer efectiva la desafiliación les corresponda una jubilación del SNP, independientemente de la edad (Art. 1°).
- b) Para todos los afiliados al SPP que al momento de su afiliación contaban con los requisitos para obtener una jubilación en el SNP (Art. 2°).
- c) Para todos los afiliados -al SPP- que realizan labores que implican riesgo para la vida o la salud, que se encuentren bajo el alcance de la Ley N°

27252, en tanto cumplan los requisitos para obtener una jubilación en el SNP (Primera Disposición Transitoria y Final).

Esta norma, auto denominada de “libre desafiliación”, no era tal, pues fijaba un mecanismo sujeto a causales, por tanto, era restringido o limitado. Pero lo que resaltaba nítidamente, era la omisión de la segunda causal prevista por la sentencia del Tribunal Constitucional -información deficiente-, que ciertamente comprendería a la mayoría de casos invocados hasta la fecha como supuesto para solicitar la desafiliación.

En su reemplazo, la Sexta Disposición Transitoria y Final estableció lo siguiente:

Sexta.- La SBS deberá establecer las sanciones que correspondan a las AFP que hayan inducido a error, por mala información, a los trabajadores en la afiliación al SPP. Los criterios para determinar el error por mala información serán establecidos en el reglamento de la presente Ley.

La Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 063-2007-EF, determinó que la aplicación de la norma transcrita operaría para las futuras afiliaciones, no para los hechos del pasado, por tanto, no guardó relación alguna -en la práctica- con la causal de información deficiente prevista por el Tribunal.

La sentencia contemplaba tres causales, de las cuales sólo dos fueron recogidas en la ley, que pretendía reestructurar la regulación positiva del tema, dejando de lado el de la información deficiente.

La respuesta del Tribunal Constitucional, ante dicha omisión, no se hizo esperar, y el 15/05/2007 fue publicada la sentencia recaída en el Expediente N° 07281-2006-PA/TC, en la cual se precisó (fundamentos 28 y 29) que a pesar de no estar incluida en la Ley N° 28991, la causal de información deficiente era parte del ordenamiento nacional, existiendo una relación de integración jurídica -antes que de jerarquía o exclusión- entre la citada norma y la jurisprudencia.

Los precedentes vinculantes del Tribunal constituyen también fuente del derecho, frente a supuestos como el comentado, en que el legislador no prevé en la ley las reglas que se han establecido mediante una sentencia normativa (Expediente N° 01776-2004-AA/TC), vacío jurídico que debe ser completado con un fallo posterior, a efectos que los poderes del Estado -administración pública y Poder Judicial- así como las AFP, cumplan con las causales de desafiliación establecidas por la jurisprudencia.

El literal b del fundamento 27 del fallo comentado dispuso que las demandas en trámite ante el Poder Judicial y el Tribunal, relacionadas a la causal de información deficiente, deberían ser remitidas a la autoridad administrativa para que se inicie el proceso de desafiliación, pero siguiendo las pautas establecidas por la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, pues las normas operativas y reglamentarias derivadas de la Ley N° 28991 no regulaban dicha causal.

Con posterioridad a esta sentencia, y ante la renuencia del Poder Ejecutivo de incluir en el Reglamento de la Ley N° 28991 la causal de falta de información suficiente, el Tribunal emitió cientos de fallos declarando fundadas demandas de amparo que reclamaban la desafiliación del SPP, en virtud a dicha causal.

A pesar de esta medida, el Poder Ejecutivo se mantuvo firme en su decisión de omitir a la causal de información deficiente dentro de la normativa expresa sobre la materia, tal como consta en la Resolución SBS N° 1041-2007, que aprobó el Reglamento Operativo para la libre desafiliación informada, sin hacer mención alguna a dicho supuesto.

D. Sentencia de inconstitucionalidad contra la ley N° 28991

Luego de varios meses en que el Tribunal Constitucional siguió estimando demandas de amparo sobre desafiliación del SPP sustentadas en la causal de información deficiente, pese a no estar incluida en la ley ni en su reglamento, el Poder Ejecutivo abdicó, y el 02/12/2008 fue publicada la Resolución SBS N°

11718-2008, que aprobó el Reglamento Operativo que reguló el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de información deficiente.

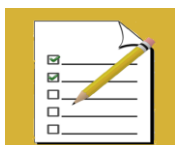
Esta norma complementaria intentó lo que desde el principio debió hacer el Estado: fijar requisitos y parámetros para la aplicación de dicha causal, sin embargo, ya era tarde. El Tribunal tenía en sus fueros la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley N° 28991, por tanto, podía definir a su antojo los criterios de aplicación e interpretación de la norma, incluso derogarla, si así lo hubiera decidido.

El 15/05/2009 fue publicada la sentencia del Expediente N° 0014-2007-PI/TC, por la cual el Tribunal Constitucional declaró fundada -en parte- la referida demanda, ratificando a la información deficiente como una de las causales previstas en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de solicitar la desafiliación del SPP y retornar al SNP. El fallo desarrolló una diversidad de temas -incluso uno de naturaleza financiera, coyuntural, relativo a la crisis financiera mundial del 2008 y su impacto en el SPP.



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- Evolución del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530
- Incorporación y normas de excepción
- Nivelación y evolución de la pensión máxima (topes)
- Causales de libre desafiliación en la jurisprudencia
- Causales de libre desafiliación en la Ley N° 28991



AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Cuáles son las principales normas de excepción?

2) ¿Cómo ha evolucionado la regulación de la pensión máxima?

3) ¿Cuál es la causal de libre desafiliación prevista por la Ley N° 28991 que no está en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC?



LECTURAS

LECTURAS OBLIGATORIAS

1. GONZÁLEZ HUNT, César (2004). “Incorporación y desincorporación en el régimen de pensiones del Estado a la luz de la jurisprudencia constitucional”. En: Estudios sobre la Jurisprudencia Laboral y Previsional, AMAG y SPDTSS.
2. ABANTO REVILLA, César (2007). “Desafiliación del Sistema Privado de Pensiones. Las causales previstas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su compatibilidad con la Ley N° 28991”. En: Jus Constitucional N° 01/2007, Editorial Grijley.



CASOS SUGERIDOS

- Expediente N° 00189-2002-AA/TC
- Expediente N° 01776-2004-AA/TC

UNIDAD II



SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES: RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES,
PENSIÓN MÍNIMA Y PENSIÓN MÁXIMA

PRESENTACIÓN

En esta unidad se desarrollarán las particularidades del Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley N° 19990) a través de la jurisprudencia sobre reconocimiento de aportaciones, la pensión mínima y la pensión máxima.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué son las aportaciones y para qué sirven en el SNP?
2. ¿Cuál es la norma que reguló por primera vez la pensión mínima en el SNP?
3. ¿Cómo ha evolucionado la regulación legal de la pensión máxima (topes) en el SNP?

1. RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES EN EL SNP.

A. Las aportaciones como requisito de acceso a una pensión

El SNP nace el 01/05/1973, al dictarse el Decreto Ley N° 19990, con la finalidad de integrar a los regímenes -entonces separados- de los trabajadores (públicos o privados) obreros y empleados.

La citada norma regula tres tipos de prestaciones: (i) pensión de invalidez, que se otorga al asegurado con incapacidad física o mental declarada mediante certificado de una Comisión Médica del Estado; (ii) pensión de jubilación, que se reconoce en favor del asegurado que cumple la edad avanzada (vejez) prevista por ley; y, (iii) pensión de sobrevivientes, que se pagará a determinados familiares del pensionista o asegurado que fallece, siempre que (al deceso) cumplan ciertos requisitos; comprende a la de viudez, orfandad y ascendientes.

Para acceder a cualquiera de estas pensiones (invalidez, jubilación o sobrevivientes) será necesario que el asegurado haya acreditado una cantidad de años de aportaciones previstos de acuerdo a lo supuestos fijados por ley.

Las aportaciones, según el Art. 7° del Decreto Ley N° 19990, equivalen a un porcentaje de la remuneración asegurable que percibe el trabajador (13% desde 1996), que representa no sólo uno de los elementos básicos para acceder a alguna de sus prestaciones, sino una de las fuentes principales de financiamiento del SNP.

En efecto, en la medida que el SNP funciona como un fondo común (sistema de reparto) al cual cotizan todos los asegurados, del cual se obtendrá los recursos dinerarios para el pago de las prestaciones (pensiones) de todos sus beneficiarios, las aportaciones cumplen un papel fundamental, al constituir la base financiera del sistema. Los trabajadores de hoy van a permitir (con sus aportes) que se paguen las pensiones actuales, como las suyas serán pagadas por los futuros asegurados (sistema “pay as you go”).

En el tiempo, se han presentado una serie de problemas administrativos de interpretación y aplicación normativa relacionados con las aportaciones, que

luego se han derivado al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, que en parte fueron solucionados con la dación de normas legales como el Decreto Supremo N° 082-2001-EF o la Ley N° 28407, pero a la vez se ha generado paralelamente un incremento de los casos de falsificación de certificados de trabajo y los demás documentos con los cuales el asegurado pretende acreditar sus años laborados, derivando en procesos penales y la suspensión de pago, en el caso de presuntas irregularidades.

Analizaremos entonces el fallo del Expediente N° 04762-2007-PA/TC (14/10/2008), emitido en el proceso de amparo seguido por Alejandro Tarazona contra la ONP, que constituye un precedente vinculante que establece nuevas reglas aplicables a las demandas sobre reconocimiento de aportaciones del SNP, que a nuestro parecer vulnera la naturaleza sumaria de la vía constitucional (carente de una etapa probatoria), forzando la actuación de documentos y la exhibición de expedientes administrativos, como si se tratase de una vía judicial ordinaria (contencioso administrativa), pese a reconocer la existencia de adulteraciones y falsificaciones, soslayando los criterios fijados en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC, así como la reforma del Art. 70° del Decreto Ley N° 19990 y del Art. 54° de su Reglamento (Decreto Supremo N° 011-74-TR).

B. Los problemas judiciales en materia de aportaciones

En términos generales, podemos identificar los siguientes reclamos como las principales pretensiones formuladas en materia de aportaciones:

B.1. La pérdida de validez de las aportaciones de los obreros

Desde mediados del siglo pasado, hasta la dación del Decreto Ley N° 19990, se ha dado un tratamiento diferenciado a las normas relativas al campo de las pensiones, cambios que se justifican por la consideración de dicha prestación como un derecho fundamental, pues en un principio, se trataba de un derecho común, similar a los demás, y como tal, sujeto a las modalidades, gravámenes y/o plazos que las normas de ese entonces les imponían.

En efecto, a mediados de los años treinta se dictó la Ley N° 8433 que reguló las primeras disposiciones jubilatorias para los trabajadores particulares obreros, en las cuales se señaló un periodo de validez para los aportes. En su Art. 23° se indicaba que si el trabajador dejaba de laborar por un periodo igual o mayor a la tercer parte del periodo anteriormente cotizado, dichas aportaciones primigenias perderían su validez. Por ejemplo: Si Juan Pérez laboró como obrero desde 1940 hasta 1946 (6 años) y dejó de trabajar (y cotizar) por 2 ó más años, los aportes iniciales perderían su validez para cualquier efecto.

En igual sentido, el Art. 95° del Reglamento de la Ley N° 13640, establecía que las nuevas disposiciones relativas a los trabajadores obreros, señaló que el plazo de validez de las aportaciones sería igual a una mitad del periodo anterior en que el trabajador hubiera cotizado. Es decir, tomando como referente el ejemplo anterior, si Juan Pérez laboraba una cantidad de años (digamos 8) y dejaba de aportar por un periodo igual o mayor a la mitad (digamos 5 años), los años cotizados inicialmente perderían validez.

Dicha situación de sujeción de los años de aportación o cotización a un plazo, que en la actualidad sonaría carente de sustento (en tanto vemos a la pensión dentro de la categoría de derechos fundamentales) era válida en esa época, incluso era coincidente con el criterio fijado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en los Convenios Internacionales N° 35, 36, 37, 38, 39 y 40, que fueran incorporados en la legislación nacional con las Resoluciones Legislativas N° 10195 y 13284.

Cuando la ONP asumió la administración del SNP en reemplazo del IPSS a partir del 01/01/1994, por mandato del Decreto Ley N° 25967, dicho criterio fue aplicado a los asegurados que habían cotizado parte de sus aportaciones en los años previos al 01/05/1973 en calidad de obreros, bajo la Ley N° 8433 y el Reglamento de la Ley N° 13640, ante lo cual los reclamantes recurrieron ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, obteniendo fallos favorables, que al ser reiterados a lo largo de los años fuerzan la emisión de una norma que autorizó el reconocimiento de estos años de aportación sancionados con

pérdida de validez, en mérito a las normas citadas. Dicha norma es la Ley N° 28407, que ha sido publicada el 02/12/2004.

B.2. La falta de acreditación documentaria de las aportaciones

Distinto al supuesto de declaración de pérdida de validez de las aportaciones es el caso en el cual los asegurados no pueden acreditar documentalmente los años laborados para uno o más empleadores, al no contar con los libros de planillas, las liquidaciones de beneficios o CTS, las boletas de pago de remuneración, etc.

Cuando el asegurado recurre ante la ONP para el reconocimiento de su derecho a pensión, la entidad efectúa las acciones dirigidas a cotejar la veracidad de la información declarada, una de las cuales es la visita inspectiva a las oficinas de cada uno de sus ex empleadores, a fin de cotejar lo expuesto en la solicitud de pensión con los documentos obrantes en poder del empleador, para verificar si existe coincidencia, sin embargo, en muchos casos ello no logra concretarse, pues el empleador (de existir aún) no cuenta con dicha documentación.

En este caso los asegurados recurren al Poder Judicial para que le reconozcan los años laborados que les permitan acceder a una pensión, sin embargo, en la mayoría de casos se presenta el mismo problema que fuera detectado en la sede administrativa: los empleadores no existen, no tienen libros o documentos con los cuales pueda comprobarse el dicho de los demandantes, etc.

Esta situación ha originado que algunos asegurados, en la desesperación de obtener su pensión, recurran a personas que les ofrecen certificados de trabajo, boletas de pago, libros de planillas u otros documentos falsificados, que son presentados junto con sus demandas principalmente intentadas en la vía del amparo constitucional, aprovechando tanto la celeridad de dicha instancia como la ausencia de una estación probatoria en la cual puedan ser cuestionados (tachados) por el Estado y/o contrastados por el juzgador.

Ante el incremento de los casos de falsificación de documentos (especialmente de los certificados de trabajo) se dispuso la modificación del Art. 54° del Reglamento del Decreto Ley N° 19990 a través del Decreto Supremo N° 063-2007-EF, excluyéndose de manera implícita a los certificados como elementos de prueba (ni siquiera se les menciona como medios probatorios complementarios).

El citado Decreto Supremo también autorizó la suspensión del pago de la pensión (no del derecho mismo, sino solamente del pago de la prestación) de verificarse en sede administrativa la existencia de irregularidades en el otorgamiento.

Como se aprecia, la pretensión de reconocimiento judicial de las aportaciones en los casos de falta de acreditación documentaria debe ser discutida en una sede judicial en la que exista estación probatoria que permita la presentación y cuestionamiento (tacha) de las pruebas presentadas, situación inviable en el proceso constitucional de amparo como lo reconocieron los primeros fallos del Tribunal Constitucional (por todos: Expediente N° 0638-2000-AA/TC).

Este criterio, sin embargo, ha sido modificado por el Caso Tarazona.

B.3. Ley N° 13724: el inicio de cotización para pensiones de los empleados

Como hemos señalado anteriormente, hasta inicios de los años setenta existió un trato legal diferenciado para los trabajadores obreros y los empleados en el ámbito previsional, por lo tanto, esta pretensión se refiere a la determinación de la fecha en la cual se deben empezar a reconocer la existencia de cotizaciones pensionarias de los empleados, quienes recién se incorporaron al sistema previsional el 01/10/1962.

En 1949 se dictó la Ley N° 10941, que dispuso la creación de la Caja Nacional del Seguro Social del Empleado, sin embargo, en el Art. 2° de la citada norma se precisaba que las contribuciones transitorias efectuada por los trabajadores, los empleadores y el Estado, serían destinadas a la edificación y equipamiento de

los hospitales, por lo tanto, las prestaciones reconocidas por dicha norma se limitaban al campo de la salud, sin mencionar aún la existencia de beneficios (o cotizaciones) relacionadas con las pensiones.

Fue recién el 18/11/1961 que se dictó la Ley N° 13724 – Ley del Seguro Social del Empleado, con el fin de reestructurar los preceptos fijados por la norma precedente, sin embargo, es con el Decreto Supremo s/n del 11/07/1962 que se dictan las disposiciones adicionales de la Caja de Pensiones que hace mención a dichas prestaciones, al precisarse en el Art. IV de las Disposiciones Generales y Transitorias, lo siguiente:

Artículo IV

Las cotizaciones que se establece en la presente Ley se devengarán a partir del primer día del tercer mes siguiente al de su promulgación y las prestaciones se otorgarán a partir de la misma fecha, con excepción de aquellas para las que esta Ley establece plazos determinados.

De la norma transcrita, se aprecia que la fecha de inicio de la cotización de los trabajadores empleados (para pensiones) fue recién a partir del 01/10/1962, es decir, a los tres meses siguientes a la promulgación del Decreto Supremo.

En este sentido se pronuncia el fallo del Expediente N° 05299-2009-PA/TC.

C. Las nuevas reglas establecidas por el Expediente N° 04762-2007-PA/TC

Considerando lo extenso del fallo y los múltiples temas desarrollados, así como las precisiones añadidas en su Resolución Aclaratoria, analizaremos solamente los aspectos principales:

C.1. La prueba en el proceso de amparo: justificando una excepción

La sentencia desarrolla (fundamentos 6 a 12) el tema relativo a la prueba en el proceso constitucional, reconociendo la ausencia de dicha etapa en el amparo. En este aspecto, hubiera sido pertinente que justifique la aplicación de una excepción a dicha regla general en materia de las demandas relativas al reconocimiento de las aportaciones previsionales, máxime si posteriormente (fundamento 22) reconoce la existencia de procesos en los cuales se han presentado documentos falsificados. La opción, como señalamos anteriormente, hubiera sido dejar esta vía procesal solo a aquellos casos en los que el demandante tuviera una edad muy avanzada (senectud) o padeciese un grave estado de salud.

Si el Tribunal ha decidido convertir las demandas sobre reconocimiento de aportaciones en procesos de amparo con etapa probatoria (desde que dispone la remisión del expediente administrativo del actor), tendrá también que aceptar que el juzgador acepte el ofrecimiento y la actuación de determinadas pruebas que suplan el necesario cotejo de los documentos adjuntos a la demanda, sobretodo en los casos que estos no obren en el citado expediente.

El juzgador debe tener presente que no toda la documentación relativa a la actividad laboral del asegurado obra en el expediente administrativo, sino únicamente aquella presentada por éste y la recabada durante las inspecciones practicadas por el IPSS y la ONP, por tanto, existen una serie de documentos que figuran en poder del demandante que no corren en su legajo, sea porque han sido redactados con posterioridad al pronunciamiento de la entidad, sea porque fueron emitidos por su (s) ex empleador (es) sin que este conserve una copia, a lo que debe sumarse los casos de empleadores que dejaron de brindar servicios sin seguir en su momento un proceso regular de disolución y liquidación, con lo cual la mayor parte de la documentación no puede ser ubicada.

C.2. Las reglas para acreditación de aportaciones en el amparo previsional

En la parte medular del fallo, el fundamento 26 establece -a partir de soslayar la modificación al Art. 54° del Decreto Ley N° 19990- que constituye instrumento de prueba que puede adjuntarse a las demandas de amparo sobre reconocimiento de aportes: el certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. La precisión inicial del Tribunal era que dichos documentos debían ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, pero no en copia simple, sin embargo, precisando dicho criterio, el literal a) del numeral 7 de la Resolución Aclaratoria del 16/10/2008 indica lo siguiente:

- a) Cuando en el fundamento 26.a, se precisa de manera enunciativa que los documentos allí mencionados pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, este Tribunal no está estableciendo que en el proceso de amparo no se puedan presentar los mismos documentos en copia simple, sino que la sola presentación de dichos documentos en copia simple no puede generar en el juez suficiente convicción sobre la fundabilidad de la pretensión, razón por la cual se le solicita al demandante que, en principio, los presente en original, copia legalizada o fedateada. Por tanto, en el proceso de amparo sí pueden presentarse, conjuntamente con los documentos en original, copia legalizada o fedateada o documentos en copia simple, los cuales han de ser valorados conjuntamente por el juez.

Esto implica, que los demandantes sí podrán presentar copias simples, pero estas no serán suficiente prueba de su pretensión. Complementando esta precisión, el literal b) del numeral 7 de la citada resolución aclaratoria precisa:

- b) ... teniendo presente que una de las justificaciones para establecer el precedente sobre las reglas de acreditación ha sido la presentación de documentos falsos para

acreditar años de aportaciones, este Tribunal considera oportuno precisar que en aquellos casos en los que el demandante presenta tan solo un certificado de trabajo en original, copia legalizada o fedateada como único medio probatorio, el juez con la finalidad de generarse convicción suficiente sobre la veracidad de lo alegado, le deberá solicitar que en un plazo de 15 días hábiles presente documentación adicional que puede ser en original, copia legalizada, fedateada o simple a efectos de corroborar el periodo que se pretende demostrar con el certificado de trabajo.

Dentro de este contexto de incorporar en el amparo la actuación de pruebas, esta es una precisión pertinente, para evitar que el juzgador estime una demanda a la luz de las nuevas reglas únicamente sobre la base de un certificado de trabajo, pues está fijando como obligación del juzgador (al utilizar el término “deberá”) el requerir al demandante la presentación de documentación complementaria (boletas de pago de remuneraciones, libros de planillas, liquidación de beneficios sociales, etc.).

C.3. La revisión judicial de las pruebas complementarias

En cuanto a la documentación complementaria que puede presentar el demandante, se deberá tener presente los requisitos establecidos por las normas que estaban vigentes al momento de su elaboración. Por ejemplo, tratándose de libros de planillas, el Decreto Supremo N° 015-72-TR (sustituido por el Decreto Supremo N° 001-98-TR) establecía en sus Art. 2° y 6° la obligación de registrarlos tanto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y la Caja Nacional del Seguro Social, por tanto, el juzgador debería verificar que esta documentación cumpla los citados requisitos para validar al interior del proceso.

En relación a la documentación que sea presentada al interior de las demandas que pretenden el reconocimiento de aportaciones (certificados de trabajo, boletas de pago de remuneraciones, libros de planillas, etc.) respecto

de la cual exista indicio razonable de su falsedad, el juez estará obligada a aplicar el Art. 3º del Código de Procedimientos Penales, como precisa el numeral 5 de la Resolución Aclaratoria:

5. Que con relación al quinto punto este Tribunal estima que la precisión solicitada también resulta desestimable debido a que los jueces, por imperio de la ley, tienen el deber de disponer la remisión de los actuados al Fiscal Penal cuando en un proceso que es de su conocimiento exista causa probable de la comisión de un delito. Por esta razón no resulta viable que la precisión solicitada se concrete como precedente, ya que ello se encuentra previsto normativamente como un deber de los jueces.

En suma, desde que estamos en un proceso de amparo en el cual es factible aportar y actuar medios probatorios, el juez constitucional deberá comportarse como un juez ordinario (contencioso administrativo), evaluando la legalidad y validez de toda la documentación obrante en autos, calificando el cumplimiento de los requisitos que se establecen en las normas legales (laborales y previsionales) respectivas.

C.4. La presentación del expediente administrativo: críticas y anotaciones

Finalmente, en cuanto a la presentación del expediente administrativo, considero un exceso que en el literal d del fundamento 26 bajo comentario se establezca que si la ONP no presenta dicho legajo el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa (actor) o el Art. 282º del Código Procesal Civil, pues es de público conocimiento que dicha entidad atraviesa una sobrecarga procesal derivada del incremento de demandas en su contra en los últimos años, lo cual dificulta la pronta ubicación, fotocopiado y fedateado de los expedientes administrativos requeridos, más aún si cuenta casi 200,000 procesos judiciales a nivel nacional.

En todo caso, cabe destacar que el segundo párrafo del numeral 2 de la Resolución Aclaratoria se precisa -con relación al plazo de remisión- lo siguiente:

(...) el plazo para la remisión de los actuados administrativos debe ser fijado por los jueces, caso por caso. Para ello, los jueces deben tener presente que el plazo que establezcan para la remisión de los actuados administrativos no puede generar la lentitud procesal (...) en el fundamento 26 de la sentencia de autos no se estableció plazo alguno porque se consideró que los jueces, atendiendo a los criterios antes expuestos, son los que deben evaluar las particularidades de cada caso concreto para determinar cuál es el plazo que consideran conveniente para la remisión de los actuados administrativos y la realización de los fines del proceso.

En relación a la remisión del expediente administrativo, se deben tener presente que no será exigible en dos supuestos, conforme se aprecia en los literales e y f del citado fundamento 26, a saber:

- a) Cuando la demanda sea manifiestamente fundada: cuando la pretensión se refiere a la pérdida de validez; la doble condición de asegurado y empleador; y, a la aplicación de las Tablas Referenciales de Inicio de Aportaciones del IPSS.
- b) Cuando la demanda sea manifiestamente infundada: cuando no se adjunta prueba alguna que sustente la pretensión; los medios probatorio no acreditan el mínimo de años de aportación para acceder a una jubilación; o se presenta certificados de trabajo suscritos por terceras personas (no por el empleador).

Este precepto, a nuestro parecer, también deberá ser aplicado en la sede contencioso administrativa, como dispone el Expediente N° 01417-2005-AA/TC (fundamento 60).

2. EVOLUCIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA EN EL SNP

A. La evolución legislativa de la pensión mínima

En el SNP, el monto de la pensión se determina en base a las remuneraciones efectuadas en los 12, 36, 48 ó 60 meses previos a la fecha de la contingencia, según la norma que se aplique (Decretos Leyes N° 19990 o N° 25967, o Decreto Supremo N° 099-2002-EF), lo cual origina que valor de la prestación fluctúe entre un extremo mínimo y uno máximo.

En efecto, en la medida es sistema de reparto en el cual los aportes de todos los asegurados (trabajadores en actividad) se depositan en un fondo común del cual se pagarán las pensiones de los actuales beneficiarios, es necesario que se ponga un tope o techo (pensión máxima) a quienes efectuaron mayores aportes -en tiempo o dinero- para permitir el acceso a una prestación básica (mínima) a aquellos cuyas contribuciones no les alcanzaría para una pensión que les permita atender sus necesidades esenciales. Ello se bosqueja de esta manera por el principio de solidaridad intrageneracional.

Si bien el texto original del Decreto Ley N° 19990 no contemplaba el instituto de la pensión mínima (PM), a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 23908 (23/09/1984) se introduce dicho concepto -de manera formal- en el SNP, siendo regulado de la manera siguiente:

Artículo 1º- 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 de Sistema Nacional de Pensiones.

El Art. 2º de la citada norma precisó que para las pensiones de sobrevivientes el monto sería igual al 100% (viudez) y 50% (orfandad y ascendientes).

El Art. 3° señalaba expresamente que el beneficio de la PM no era aplicable para quienes percibían una pensión reducida de invalidez o jubilación (Decreto Ley N° 19990, Art. 28° y 42°).

Si bien una lectura rápida de dicha norma nos haría pensar que la PM sería igual a tres veces el ingreso del trabajador en actividad (equiparando erróneamente el sueldo mínimo vital -SMV- con una RMV), se deberá tener en cuenta -como ha aclarado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00198-2003-AC/TC- que dicha equivalencia no existe, pues al dictarse la Ley N° 23908 el ingreso de los trabajadores estaba compuesto por el SMV, la unidad de referencia y las bonificaciones suplementaria y especial. Es decir, que el SMV era uno de los elementos que conformaban la remuneración mínima (RM), que actualmente conocemos como RMV.

En ese sentido, puede concluirse que el legislador no dispuso que un pensionista debería ganar el triple de un trabajador en actividad (3 RM), sino que tomó uno de los conceptos que conformaban la RM (el segundo de menor valor: SMV) para multiplicarlo por tres y obtener de esta manera la pensión mínima (PM = 3 SMV).

Por ejemplo, si Juan Pérez era un asegurado obligatorio (trabajador dependiente) que trabajó hasta el 31/10/1987, fecha en la cual regía el Decreto Supremo N° 010-87-TR, que fijaba el SMV en I/. 135 Intis, el monto de la pensión otorgada por el IPSS debería estar por debajo de I/. 405 Intis (3 SMV) para que pudiera reclamarse la aplicación del citado Art. 1°.

Contingencia	Norma aplicable	Valor del SMV	PM = 3 SMV
31/10/1987	DS.N° 010-87-TR	I/. 135	I/. 405

Esta norma fue aplicada por el IPSS, como consta en las Cartas Normativas, Circulares y Directivas de dicha entidad, empero, al dictarse la Ley N° 24786 (Ley General del IPSS, vigente a partir del 13/01/1988) se produjo -según nuestro punto de vista- la derogación tácita del citado Art. 1° de la Ley N° 23908, en

tanto el segundo párrafo del Art. 31° estableció un nuevo sistema para regular la PM:

Artículo 31°.- (...)

Las pensiones mínimas se regulan en función al ingreso mínimo legalmente establecido para los trabajadores en actividad.

Es decir que a partir del 13/01/1988 la PM sería establecida por el IPSS sobre la base del ingreso mínimo legal (IML), que sustituyó a la RM a partir del 01/08/1985, como lo hizo al emitir la Carta Normativa N° 007-DNP-IPSS-89.

A partir del 24/04/1996, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817, se establecen nuevos parámetros para la PM, cuando en la Cuarta Disposición Complementaria se señalan montos fijos que dependían de la cantidad de años aportados por el asegurado. En la actualidad -desde hace ya 15 años- las Leyes N° 27617 y 27655 regulan el tema en términos similares:

Para pensionistas de derecho propio:

- | | |
|---|---------|
| • Con 20 ó más años de aportación | S/. 415 |
| • Con 10 años y menos de 20 de aportación | S/. 346 |
| • Con 6 años y menos de 10 de aportación | S/. 308 |
| • Con 5 años o menos de 5 de aportación | S/. 270 |

Para pensionistas por invalidez: S/. 415

El literal b del Art. 1° de la resolución citada precisa que a los pensionistas por derecho derivado (sobrevivientes: viudez, orfandad y ascendientes) se les aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N° 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante pudo haber generado un monto inferior a los S/. 270 Soles.

El problema administrativo y judicial relacionado con la aplicación de la pensión mínima, de acuerdo a la fórmula establecida por la Ley N° 23908 ($PM = 3 \text{ SMV}$), se suscitó a partir del 2003, cuando un fallo del Tribunal Constitucional señaló

que dicho beneficio podría ser reclamado por todo pensionista que alcanzó el punto de contingencia (mal entendido como el momento en que se cumple la edad y años de aportación previstos por la ley) hasta el 23/04/1996, más aún cuando, a partir del voto singular del magistrado Magdiel Gonzales, algunos pensionistas consideraron que el derecho a la PM equivalía a reclamar el triple del valor de la RMV vigente en la actualidad, lo cual nos conduce a un absurdo, en primer lugar, porque carece de lógica y equidad que un pensionista perciba tres veces el ingreso mínimo de un trabajador en actividad; en segundo lugar, porque la PM -así planteada- equivaldría a casi el doble de la pensión máxima (tope).

Si bien fallos posteriores acortaron el periodo de vigencia de la Ley N° 23908 del 23/04/1996 al 18/12/1992 (un día antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967), a nivel judicial el problema suscitó una serie de críticas, en especial cuando por la aplicación de la citada ley se redujeron las pensiones de los demandantes que tenían derecho a una prestación por encima de la PM, que fue el beneficio que reclamaron. Los jueces apenas constataban si la contingencia se produjo hasta el 18/12/1992 sin verificar si el monto de la pensión otorgada en su momento (y la percibida en la actualidad) eran superiores al triple del valor del SMV o el sustitutorio vigente en su momento.

En este escenario, la sentencia comentada es de vital importancia, pues se exige que los jueces (constitucionales u ordinarios) realicen un juicio de comparación entre la pensión otorgada (por el IPSS o la ONP) y el triple del valor del SMV o el sustitutorio vigente en la fecha de contingencia de cada beneficiario, para determinar si procede aplicar o no la PM de acuerdo a la fórmula establecida por la Ley N° 23908 ($PM = 3 \text{ SMV}$). Sólo en el supuesto mencionado una pretensión de esta naturaleza podría ser estimada favorablemente.

B. Los criterios cambiantes del Tribunal Constitucional

B.1.- El primer precedente: vigencia hasta 1996

El 20/01/2003 fue publicada la sentencia recaída en el Expediente N° 00703-2002-AC/TC, fallo que señalaba que tenían derecho a una PM (de acuerdo a la Ley N° 23908) los asegurados que alcanzaron el punto de contingencia hasta el 23/04/1996 (un día antes a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817). El citado fallo también indicó que tenían derecho al reajuste trimestral (Art. 4º) los que alcanzaron la contingencia el 13/11/1992 (un día antes a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 757).

Este fallo originó una avalancha de demandas judiciales en contra de la ONP solicitando la aplicación de la citada ley, pues los pensionistas consideraron que podían acceder a una PM que fuese el equivalente a tres veces el valor de la RMV vigente, lo que era un absurdo fáctico y jurídico. En esta creencia abonaron algunos (seudo) medios de prensa y abogados inescrupulosos que lucraron con las expectativas de los pensionistas por obtener el incremento de su prestación, cuando en muchos casos se produjo exactamente lo contrario.

B.2.- El segundo precedente: vigencia hasta 1992

El 11/03/2004 fue publicada la sentencia recaída en el Expediente N° 01816-2002-AA/TC, en la cual se dispone de manera escueta que la referida Ley N° 23908 solo alcanzaba a los pensionistas que alcanzaron la contingencia hasta el 18/12/1992, un día antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967. Si bien la sentencia aludía de manera genérica al concepto “reajuste”, se entendía que incluía dentro de tal definición tanto a la PM como al reajuste con prioridad trimestral.

Pese a lo genérico de éste pronunciamiento, su importancia radicó en el hecho de reducir el campo de acción de la Ley N° 23908, lo que originó la disminución de los beneficiarios potenciales de dicha norma.

B.3.- El tercer precedente: aclarando zonas grises

El 29/10/2004 fue publicado el fallo recaído en el Expediente N° 02704-2002-AA/TC, en el cual se ratificó que la Ley N° 23908 es aplicable a los asegurados

que alcanzaron el punto de contingencia hasta el 19/12/1992 (fundamento 11, literales d y g), pero a la vez se indicó que la PM nunca fue igual a tres veces el ingreso de un trabajador en actividad, habiendo el legislador tomado de referente para fijar dicho concepto (PM) uno de los elementos que integraban la remuneración mínima.

Posteriormente, el 22/11/2004 fue publicado el fallo recaído en el Expediente N° 00198-2003-AA/TC, suscrito por todos los magistrados del Tribunal, en el cual - además de ratificar lo expuesto en la sentencia previa- se establece que no procede el reclamo del reajuste automático trimestral (Ley N° 23908, Art. 4°), pues los incrementos de pensión están condicionados a la capacidad financiera del SNP y la situación de la economía (fundamentos 13 a 15).

Estas sentencias fueron fundamentales para reducir las pretensiones de otorgamiento de una PM que fuera igual a tres veces el valor de la RMV actual, sin embargo, los jueces se limitaban a constatar la fecha de la contingencia para estimar las demandas, por lo cual era necesario que el Tribunal Constitucional estableciera con carácter obligatorio la realización previa del juicio de comparación del monto de pensión otorgado con el triple del valor del SMV vigente en la fecha de contingencia de cada accionante, como ocurre con el fallo bajo comentario.

- **Notas conclusivas personales**

- A estas alturas de la discusión respecto de la PM en la Ley N° 23908, queda claro que dicho concepto nunca fue igual a tres veces el ingreso de un trabajador en actividad, pues ello hubiera constituido una situación de inequidad manifiesta.
- El Tribunal Constitucional ha tenido, del 2003 a la fecha, una serie de criterios sobre la aplicación de la PM en la Ley N° 23908 que han ido restringiendo a los beneficiarios que podría reclamar dicho beneficio, aclarando incluso algunos conceptos dudosos.

- La sentencia bajo comentario es de fundamental importancia, pues exige del juzgador (constitucional u ordinario) que se realice un juicio de comparación entre la pensión otorgada (por el IPSS o la ONP) y el triple del valor del SMV o el sustitutorio vigente en la fecha de contingencia de cada beneficiario, para determinar si procede aplicar o no la PM de acuerdo a la fórmula establecida por la Ley N° 23908 ($PM = 3 \text{ SMV}$). Sólo en el supuesto mencionado una pretensión de esta naturaleza podría ser estimada.
- Está aún pendiente de resolver por el Tribunal Constitucional, a la fecha de elaborar el presente comentario, su posición expresa (a favor o en contra) respecto del argumento uniforme de defensa de la ONP, en el sentido que el Art. 31° de la Ley N° 24786 habría derogado tácitamente al Art. 1° de la Ley N° 23908, con lo cual se debería considerar al 13/01/1988 como la fecha de extinción de sus alcances.

3. REGULACIÓN DE LA PENSIÓN MÁXIMA (TOPES) EN EL SNP

El monto máximo de la pensión mensual (tope) está previsto como un instituto de orden financiero, para atender la naturaleza solidaria (intrínseca) del sistema, que está basado en el reparto (fondo común), con la finalidad de facilitar el pago de una pensión mínima a aquellos cuyos aportes e ingresos les impediría acceder a una prestación digna.

En su texto original, el Art. 78° señalaba que el Consejo Directivo de los Seguros Sociales, previo estudio actuarial, propondría al Ministro de Trabajo el monto máximo de las pensiones del SNP, que sería fijado por decreto supremo, con la aprobación del Consejo de Ministros.

De acuerdo al literal b de la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Ley N° 19990, el primer tope del SNP ascendió a S/. 30,000 Soles Oro.

Este mecanismo fue utilizado los primeros años, fijándose la pensión máxima en cifras específicas, hasta que el Decreto Ley N° 22847 estableció que a partir del 01/01/1980 la pensión máxima sería equivalente al 80 % de cinco RMV.

A partir del 19/12/1992, el Decreto Ley N° 25967 determinó que la pensión máxima mensual sería un monto fijo, que podría ser modificado por decreto supremo -con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros-, a propuesta del Consejo Directivo del IPSS.

El Art. 3° de la citada norma lo fijó en S/. 600 Soles. En la medida que la RMV vigente en esa fecha ascendía a S/. 72 Soles (Decreto Supremo N° 003-92-TR), el valor de la pensión máxima al 18/12/1992 era S/. 576 Soles (80% de diez RMV), monto menor al fijado por dicha modificatoria.

Entendemos que el cambio se produjo para desvincular a la pensión máxima de la RMV, no sólo para separar lo previsional de lo laboral, sino principalmente para evitar que cada vez que el ingreso mínimo fuera aumentado, ello incidiera en el valor del tope del SNP.

Si bien es cierto fue incrementada por los Decretos Supremos N° 106-97-EF y N° 056-99-EF, desde el 2001 -hace 15 años- ha quedado congelada en S/. 857.36 Soles (Decreto de Urgencia N° 105-2001), lo que debería ser revisado.

En el pasado, algunos pensionistas pretendieron que se traslade la fórmula vigente antes del 19/12/1992 (80% de diez RMV) para determinar su prestación, por la aplicación ultractiva del Decreto Ley N° 19990, en mérito al Expediente N° 00007-96-I/TC, pero tomando en cuenta el valor de la RMV vigente a la fecha de su contingencia, lo cual originó -en sede judicial- el otorgamiento de pensiones por encima del tope, sin embargo, a partir del criterio establecido en el Expediente N° 01294-2004-AA/TC, dicho reclamo carece de sustento.

En efecto, en el fundamento 15 de dicha sentencia, el Tribunal precisa que el beneficio de los derechos adquiridos -en el SNP- alcanzaría a la aplicación de los requisitos (edad y años de aportación) y a la fórmula de cálculo de la remuneración de referencia fijada por el Decreto Ley N° 19990, sin la modificación de 1992, sin embargo, no puede ser utilizado al establecerse el mínimo o el máximo, que se rigen por las normas vigentes al momento de ser presentada la solicitud de otorgamiento de pensión.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 100 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00050-2004-AI/TC, en relación al establecimiento de los topes pensionarios, que su existencia obedece a dos razones esenciales, a saber:

- La disponibilidad económica del sistema de seguridad social; y
- El principio de solidaridad.

Dicho criterio no sólo ratifica la pertenencia de la institución del tope al principio de la solidaridad, sino el vínculo de la pensión -y sus variables- a la sostenibilidad financiera.

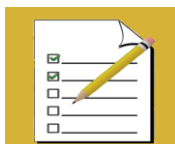
Cabe precisar, que la suma total que por concepto de pensión de jubilación se otorgue a un asegurado, incluidos los incrementos por cónyuge e hijos y la bonificación por edad avanzada (Ley N° 26769), no podrán exceder el monto máximo de pensión vigente a esa fecha, como señala el Decreto Supremo N° 099-2002-EF (Art. 4°).

Dejamos constancia que algunos pensionistas han reclamado el otorgamiento de pensión sin topes, invocando los Decretos Supremos N° 140-90-PCM y N° 179-91-PCM, que en su momento fijaron los criterios de cálculo de los aportes mensuales de los empleadores y trabajadores, dispositivos que -por su carácter remunerativo (tributario) y ser decretos supremos- no podrían modificar al Decreto Ley N° 19990, como reconoce el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02746-2004-AA/TC.



RESUMEN DE LA UNIDAD II

- Reconocimiento de aportaciones en el SNP
- Evolución legal y jurisprudencial de la pensión mínima en el SNP
- Evolución legal y jurisprudencial de la pensión máxima (topes) en el SNP



AUTOEVALUACIÓN

1. Según el Tribunal Constitucional (Caso Alejandro Tarazona) ¿se pueden reconocer las aportaciones con certificados de trabajo?

2. ¿En qué consiste el juicio de comparación que debe realizar todo Juez antes de disponer la aplicación de la Ley N° 23908?

3. ¿Puede disponerse judicialmente la inaplicación de la pensión máxima (topes) en el SNP?



LECTURAS

LECTURAS OBLIGATORIAS

1. ABANTO REVILLA, César (2014). “Manual del Sistema Nacional de Pensiones”. Editorial Gaceta Jurídica.
2. ABANTO REVILLA, César (2006). “La exigencia del juicio de comparación para el otorgamiento de la pensión mínima en el Sistema Nacional de Pensiones”. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 99, Editorial Gaceta Jurídica.



CASOS SUGERIDOS

- Expediente N° 04762-2007-PA/TC
- Expediente N° 00198-2003-AC/TC
- Expediente N° 01294-2004-AA/TC

UNIDAD III



PAGO DE INTERESES LEGALES Y SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO
DE RIESGO

PRESENTACIÓN

En esta unidad se desarrollará, a través de la jurisprudencia, el pago de los intereses legales (en materia previsional) y el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).

**PREGUNTAS GUÍA**

1. ¿Cuál es el origen o fuente del pago de los intereses legales en materia previsional?
2. ¿Cuál fue la primera norma que reguló en el Perú el pago de prestaciones derivadas del riesgo laboral o profesional?
3. ¿Qué entidades otorgan las prestaciones dinerarias (pensión de invalidez) en el SCTR?

1. PAGO DE INTERESES LEGALES PREVISIONALES

A. El origen de los intereses previsionales

Cuando una persona solicita el otorgamiento de una pensión suele transcurrir un lapso -a veces corto, otras, prolongado- desde que presenta su pedido hasta que la prestación le sea reconocida.

Se consideran pensiones devengadas las que deben pagarse a partir del día siguiente en que el asegurado adquiere la condición de pensionista (contingencia), dentro de las cuales se incluyen las generadas durante el tiempo que dure el proceso administrativo -y, de ser el caso, el judicial- de otorgamiento de la prestación.

Por reintegro, entendemos al diferencial existente entre lo que se pagó al pensionista y el monto que en realidad le correspondía percibir. Por ejemplo, Juan Pérez tiene una pensión de S/. 500 Soles, pero por la aplicación de una norma determinada, considera que deben ser S/. 800 Soles. De obtener un pronunciamiento a su favor, existiría un diferencial a su favor de S/. 300 Soles por cada mes.

En ambos casos resulta de aplicación el Art. 81° de la norma citada, que establece que se abonarán los devengados (y reintegros) de un período no mayor a doce (12) meses anteriores a la presentación de la solicitud. Por ejemplo, Juan Pérez cesó el 01/01/2008 con la edad y años de aportes para jubilarse, sin embargo, recién solicita su pensión el 01/01/2012: sólo tendría derecho a los devengados generados desde el 01/01/2011, es decir, doce (12) meses antes de presentada su solicitud. A dicho monto se agregarán los devengados o reintegros por los meses (o años) que dure el proceso administrativo y, de ser el caso, el judicial.

El derecho a solicitar el otorgamiento de una pensión es imprescriptible, pero el pago de los devengados y reintegros sí está supeditado a la presentación de la solicitud, lo cual demuestra que ambas fechas -de otorgamiento de pensión e

inicio de pago de los devengados- no tienen que ser las mismas. En el caso anterior, Juan Pérez tendría derecho a pensión desde el 02/01/2008, pero a sus devengados desde el 01/01/2011.

La validez de este criterio ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional -por todos: Expediente N° 02187-2003-AA/TC- al señalar que la aplicación del Art. 81° no implica la vulneración del derecho a la pensión, al ser consecuencia de la demora del asegurado en la presentación de su solicitud.

En tal sentido, a nivel normativo y jurisprudencial no existía duda alguna respecto de la forma de cálculo de los devengados y reintegros, sin embargo, un día a alguien se le ocurrió que si el Estado debía pagar dichos conceptos, por la demora en el trámite y/o por un error en el cálculo de la prestación, esta demora debería generar intereses.

Las normas pensionarias no hacen referencia alguna al pago de intereses por los devengados y/o reintegros de pensión, por tanto, para que este derecho fuera reconocido era necesario un mandato judicial expreso.

En efecto, hasta la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 00065-2002-AA/TC se discutía si resultaba viable el pago de intereses legales en materia previsional, al tratarse de un concepto de naturaleza patrimonialista, perteneciente al campo del Derecho Civil (obligaciones), que a primera vista resultaba incompatible con los principios del Derecho Previsional, en el que prima la necesidad colectiva (solidaridad) sobre el beneficio individual, pero dicho fallo dispuso la procedencia de su pago.

El Código Civil, invocado por el Tribunal Constitucional en el citado fallo, prevé que los intereses pueden ser, por su finalidad, compensatorios o moratorios, y, por su origen, convencionales o legales, era necesario determinar dónde se ubicaban entonces los intereses aplicables en materia previsional.

Si el pago de interés previsional nace de la demora del proceso administrativo y/o judicial, estamos frente a uno moratorio; por otro lado, si entre las entidades

previsionales (públicas o privadas) y los asegurados no existe un convenio, contrato o similar que regule las condiciones de dicho pago, la obligación se originaría por un mandato legal (el Código Civil).

En tal sentido, como se reconoce en el fundamento 12 del fallo comentado, en materia de pensiones el interés que se paga es uno “moratorio legal”.

Si bien durante algún tiempo existió una discusión complementaria respecto a la fecha de inicio del cálculo del interés, pues en aplicación del Art. 1334º del Código Civil se entendía que éstos deberían calcularse a partir de la fecha de notificación de la demanda, al ser una obligación nacida de un mandato judicial, este cuestionamiento fue zanjado a finales del 2008, cuando la Casación Nº 1128-2005 La Libertad y la sentencia del Expediente Nº 05430-2006-PA/TC, que constituían precedentes vinculantes, señalaron que los intereses debían calcularse desde la misma fecha de los devengados, al ser un concepto accesorio.

El citado fallo del Tribunal Constitucional fue criticado, en tanto ordenaba a los jueces disponer el pago de los devengados e intereses legales en los reclamos previsionales aunque dichos conceptos no estuvieran incluidos en el petitorio de demanda, pues contravenía manifiestamente la prohibición del fallo extra petita (Código Procesal Civil, Art. VII del Título Preliminar), pero ¿qué sentido tiene obligar a una persona a iniciar un nuevo proceso sólo para el pago de conceptos inherentes al derecho que se le ha reconocido? Sería una demora en la satisfacción total del reclamo y una carga (y costo) innecesaria para el Poder Judicial y las entidades previsionales.

Superada la discusión relativa a la fecha de inicio del cálculo de los intereses, subsistía una duda: ¿para el cálculo se debería aplicar la tasa laboral (Decreto Ley Nº 25920) o la tasa efectiva?

Por un lado, la capitalización (anatocismo) está prohibida para las obligaciones que no deriven de cuentas mercantiles, bancarias o similares (Código Civil, Art. 1249º), pero, por el otro, tampoco podía utilizarse la tasa laboral, pues el

Decreto Supremo N° 070-98-EF señala que los aspectos relativos a los regímenes previsionales no son de naturaleza laboral, sino de seguridad social (Sexta Disposición Transitoria).

En el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de la Corte Superior de Lima del 13/11/2009 se concluyó (Tema N° 1, punto III) que los intereses legales previsionales (en ejecución) debían ser pagados sin capitalización.

Pese a ello, subsistían posturas discordantes sobre el tema, incluso algunos jueces -en ejecución de sentencia- remitían los autos a los peritos judiciales, quienes aplican (hasta hoy) el Sistema Informático INTERLEG (aprobado por la Resolución Administrativa N° 026-2004-CE-PJ), cuyo procedimiento de cálculo utiliza la capitalización de los intereses.

En el plano normativo la discusión fue resuelta -aunque de forma temporal- por la Ley N° 29951 – Ley del Presupuesto para el año 2013, que en su Nonagésimo Séptima Disposición Complementaria estableció:

“... a partir de la vigencia de la presente Ley, el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable, de conformidad con el artículo 1249° del Código Civil, y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno (...) los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición”.

A nivel judicial existieron diversos criterios respecto a la aplicación de la norma, pues algunos jueces consideraban que sólo alcanzaría a las deudas generadas a partir de su entrada en vigencia (no para las pasadas), otros, que regiría sólo

para las deudas calculadas durante el 2013 (no para las futuras), al ser un mandato contenido en la ley relativa al presupuesto de dicho año, por tanto, limitada a dicho periodo específico.

En fin, subsistían las dudas en cuanto a la naturaleza de la tasa aplicable en materia previsional, más aún cuando al ser cuestionada las liquidaciones realizadas por la ONP -con el porcentaje fijado por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), pero sin capitalización- el juez ordenaba una nueva liquidación a través de peritos judiciales.

Si bien la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema estableció en la Casación N° 5128-2013 Lima que los intereses previsionales deben ser calculados con la tasa fijada por el BCRP, por con la limitación del Art. 1249° del Código Civil (prohibición de capitalización), era necesario que el Tribunal Constitucional también se pronuncie sobre el tema, pues no puede pretenderse que reglas aplicables a las deudas comerciales, bancarias o mercantiles, se utilicen en obligaciones previsionales que por su naturaleza privilegian las necesidades de la mayoría, en cumplimiento del mandato de intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social, de ahí la importancia del fallo recaído en el Expediente N° 02214-2014-PA/TC.

B. Capitalización (anatocismo) e intereses previsionales

Como hemos señalado, los intereses previsionales no surgen en compensación por el uso del dinero que el Estado administra para el pago de las pensiones, sino que tienen por finalidad indemnizar al pensionista afectado con la demora por el daño (aparente) ulterior que pueda derivarse del retraso del pago de la pensión o un recalcule, por ello se considera que tienen una naturaleza moratoria, de origen legal.

El Tribunal Constitucional ha reconocido ciertos errores en fallo del Expediente N° 05430-2006-PA/TC, a los cuales habría que agregar el hecho que en los fundamentos 14 y 23 se limitó a señalar que corresponden el pago de los “intereses generados conforme a la tasa establecida por el artículo 1246° del

Código Civil”, lo que generó confusión en la interpretación y aplicación (judicial) de las normas del Código Civil, puesto el referido artículo no hace referencia a la “tasa”, sino sólo al “tipo” de interés.

Es por ello que en la sentencia comentada, el Tribunal Constitucional precisa que los intereses generados por el incumplimiento de una deuda previsional se regularán de acuerdo al Art. 1246° del Código Civil, al ser de naturaleza moratoria y tipo legal, sin hacer referencia a la “tasa”, por el contrario, diferencia los conceptos “interés legal” y “tasa de interés legal”, pues dichos términos no son equivalentes.

El interés legal está relacionado con la fuente u origen de creación de los intereses, que nace por imperio de la ley y sin voluntad de las partes, puesto la ley fija el monto a pagar por los intereses; en cambio, la tasa de interés está relacionada con la forma de cálculo de los intereses: es una medida que fijará la cuantía de los intereses, que puede ser legal o convencional.

En esta línea, en cuanto a la tasa de interés legal su regulación estaría recogida en el Art. 1244° del Código Civil, que establece que la institución facultada para determinar su tasa es el BCRP, órgano regulador de la moneda y crédito del Sistema Financiero.

Cabe aclarar que no toda la regulación sobre intereses del Código Civil concierne a los intereses “previsionales”, por ello, resulta erróneo señalar que para el cumplimiento de dichos adeudos pensionarios corresponde aplicar los Art. 1242° al 1250°, cuando los únicos pertinentes serían los Art. 1244°, 1246° y la limitación del Art. 1249°.

El anatocismo es la capitalización de intereses. La palabra proviene del griego “anatokismos”, que representa el interés del interés. Por principio, fue prohibido en el Derecho Peruano. Tanto el Código Civil de 1852 (Art. 249°), como el Art. 1586° del Código Civil de 1936 estipulaban que:

"No puede pactarse la capitalización de intereses. Sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso por convenios escritos".

En el derecho comparado existen dos teorías sobre la prohibición del anatocismo:

- a) Una absolutista, como por ejemplo, el caso del Código Civil alemán, que sanciona con nulidad la convención estipulada para que los intereses vencidos puedan producir a su vez intereses, y,
- b) Una relativista, que admite el anatocismo en determinadas circunstancias, como por ejemplo, en la legislación peruana: pacto posterior y retraso no menor al año en el incumplimiento de pago de intereses adeudados.

Los griegos fueron los primeros que se dieron cuenta de lo peligroso y usurario que era la capitalización de intereses, peligro que fue advertido por los romanos recién en la Ley de las XII Tablas, en las que se empezó a imponer topes a los intereses que se cobraban. El Corpus Iuris Civilis de Justiniano, influenciado por el cristianismo, proscribió la usura y el anatocismo, sin embargo, fue posteriormente permitido por los Art. 1154º y 1155º del Código Civil Napoleónico, pero siempre que ello derive de una demanda judicial o que exista un convenio entre acreedor y deudor y luego de vencido un año de atrasos en el pago de intereses.

En la práctica, sin embargo, existiría una contradicción, pues si el Código Civil prohíbe la capitalización de intereses, ¿cómo es posible que la tasa de interés legal fijada por el BCRP, en términos efectivos permita dicha capitalización?

El cambio se produjo en 1991, cuando mediante un Aviso del BCRP, de fecha 12/03/1991, se estableció la aplicación de tasas de interés efectiva. En su opinión, los Art. 1249º y 1250º del Código Civil devinieron en inaplicables.

En todo caso, no se discute si deben pagarse los intereses derivados de las deudas previsionales, ni tampoco el momento a partir del cual deben computarse (fecha de inicio y fin), sino la forma de cálculo de los mismos.

Para comprender el cálculo de los intereses previsionales, resulta necesario aclarar los conceptos interés simple e interés compuesto, clasificación que se otorga en función a la forma de cálculo, relacionada con la variación del capital, que en este caso viene a ser el adeudo pensionario.

El interés tiene como elementos -para su cálculo- al tiempo, la tasa y el capital. En la liquidación del interés simple, el capital se mantiene inalterable, por lo que no existe variación en el citado elemento, lo cual sí ocurre en el interés compuesto, pues para su cálculo el capital varía al sumarse con el interés generado, conformando así un monto mayor y nuevo que originará otro interés, sumatoria que se aplicará de forma continua durante todo el período de retraso, por ello es denominado interés “capitalizable”.

Esta aclaración nos permitirá diferenciar los conceptos tasa nominal y tasa efectiva, que guardan relación con los términos analizados.

Mientras el interés simple está relacionado con la tasa nominal, el interés compuesto o capitalizable está vinculado a la tasa efectiva, que es la que le permite la sumatoria del capital con el interés -de forma continua o progresiva- para generar nuevos intereses.

El Código Civil no regula expresamente el tipo de tasa que corresponde para el cálculo del interés legal, sólo se señala que corresponde la tasa fijada por el BCRP. Tampoco encontramos alguna referencia el término “efectiva” en la Ley Orgánica del BCRP (Decreto Ley N° 26123), pues la determinación de esta tasa fue establecida en publicaciones y cartas circulares posteriores, que fijaron diferentes períodos para el cálculo de los intereses, la tasa nominal, la tasa efectiva anual, la tasa efectiva mensual y la tasa efectiva anual.

La Carta Circular del BCRP N° 006-91-EF/90, por ejemplo, estableció que a partir del mes de Abril de 1991 la SBS debería calcular y publicar diariamente la referida tasa. Posteriormente, el BCRP estableció fórmulas para el cálculo de los intereses legales, no en base al tipo de tasa, sino a los factores acumulados, que son los elementos determinantes para el cálculo.

Es en este punto donde encontramos la diferencia para el cálculo de los intereses con capitalización, pues a través de una fórmula matemática - teniendo como base la tasa de interés efectiva- se calcularán los factores con o sin capitalización.

La fórmula para determinar el factor acumulado con capitalización es $FA_t = (1 + FD_t \times FA_{t-1})$, y sin capitalización es $FA_t = FD_t + FA_{t-1}$. Donde “it” es la Tasa de interés efectiva anual del día “t”. FD_t es el Factor diario correspondiente a la tasa de interés del día “t”. FA_t es el Factor acumulado correspondiente a la tasa de interés del día “t”.

Es con estos factores que procede el cálculo de los intereses legales, conforme al tipo de interés, al existir dos fórmulas: una para el interés simple y otra para el interés compuesto. Veamos:

- La fórmula para el interés simple es $I = C \times (FA_{tT} - FA_{t0})$
- La fórmula para el interés compuesto es $I = C \times (FA_{tT} \setminus FA_{t0} - 1)$ Donde: C: Capital, I: Intereses generados por el capital en el período, $t0$: Día de origen de la deuda, tT : Día al que se va a actualizar el capital, FA_{t0} : Factor acumulado correspondiente a la tasa de interés del día de origen de la deuda, y FA_{tT} : Factor acumulado correspondiente a la tasa de interés del día al que se va a actualizar el capital.

Por ello, la SBS no publica diariamente una tasa efectiva y otra nominal, la única tasa publicada es la efectiva para calcular tanto el interés simple como el compuesto.

La diferencia se encuentra en los factores acumulados, ello en razón que en nuestro Sistema Financiero no se ha establecido una fórmula independiente para cada tasa de interés (nominal o efectiva), sino que se ha optado por la descapitalización de la tasa efectiva, para obtener factores acumulados sin capitalización y el interés legal simple.

Dicho procedimiento fue introducido con las fórmulas de cálculo previstas por el BCRP en su publicación de 1993 denominada “Tasas de interés legal: Casos prácticos”, documento en el cual se aprecia que en nuestro país se utiliza la tasa efectiva para calcular el interés simple, lo que no es una práctica usual.

Como vemos, concluir que corresponde el pago de los intereses legales previsionales en base a la tasa de interés “efectiva”, no permite aclarar el problema de capitalización de los intereses, pues, la fórmula para determinar dicho monto se dará en base a los factores acumulados, no en relación al tipo de tasa.

C. Notas conclusivas personales

La ausencia de una regulación expresa y las distintas interpretaciones vertidas en las sentencias a nivel nacional sobre la forma de cálculo de intereses previsionales, en especial al considerarlos de naturaleza civil mercantil de corte patrimonial, generaron confusión y una jurisprudencia heterogénea.

Ello no implica que deba utilizarse una tasa “especial” o la tasa “nominal” para calcular los intereses previsionales, sino que la metodología a utilizarse no signifique aplicar la capitalización, es decir, que los factores acumulados -al igual que la fórmula utilizada al determinar la deuda- sean calculados sin anatocismo, lineamiento respaldado por el BCRP en la Carta N° 089-2013-JUR100 del 12/08/2013.

El análisis financiero actuarial nos demuestra que de aplicar la capitalización se estaría vulnerando los recursos del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR), así como el Principio de Equilibrio Presupuestal, quebrantándose normas

constitucionales como los Art. 12º y 78º, así como la Segunda Disposición Final de la Carta Magna.

Es indispensable remarcar la naturaleza previsional de los intereses provenientes de las obligaciones pensionarias para apartarnos de posturas teóricas y judiciales que erróneamente buscaron equipararlas a las deudas comunes, con el fin de justificar la aplicación del Código Civil, pese a que el Art. IX de su Título Preliminar señala que sus disposiciones son supletorias para (resolver) las relaciones y situaciones jurídicas de otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza, pues el sistema jurídico pensionario se estructura sobre la base de un fondo común de reparto en el que prima el principio de solidaridad, por tanto, el bienestar colectivo (y la garantía del fondo y reservas previsionales) priman sobre los beneficios individuales.

2. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO (SCTR)

A. Los riesgos laborales: cuestiones previas

Resulta una consecuencia lógica del desempeño de ciertas labores el que se produzcan contingencias (accidentes o enfermedades) que afecten la salud y/o la capacidad para el trabajo de una persona, razón por la cual ha existido desde inicios del siglo pasado un tratamiento especial para la indemnización de estos casos, cuya regulación ha pasado de la responsabilidad directa del empleador hasta el seguro obligatorio a cargo del Estado.

En efecto, el 20/01/1911 la Ley N° 1378 incorporó en la legislación nacional, a partir de un proyecto del diputado José Matías Manzanilla, la teoría del riesgo profesional, tomada de la Ley Francesa de 1898, obligando al empleador a sumir el pago de una indemnización (renta vitalicia) a favor de los trabajadores que padecieran accidentes “en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él”, obligación que se extendió posteriormente a las enfermedades profesionales (Ley N° 7975: 12/01/1935).

Años después, a inicios de la década de los setenta, ante el incumplimiento de los derechos derivados de la citada norma, el Estado asume la administración del Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SOATEP), a través del Decreto Ley N° 18846, pero para proteger sólo a los trabajadores obreros.

Dentro del proceso de reforma interna que se produjo en los noventa, con la desvinculación estatal de las obligaciones sociales, el 17/05/1997 se publicó la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, por la cual se creó el SCTR, que reemplazó al SOATEP, permitiendo la participación de la empresa privada -a través de las Compañías de Seguro- en el otorgamiento de las prestaciones derivadas de esta materia.

En el caso materia de análisis, la intención del Tribunal Constitucional es fijar los criterios a aplicar con relación a las demandas (principalmente de amparo constitucional) dirigidas a la obtención de una renta vitalicia por el régimen del Decreto Ley N° 18846 o una de invalidez por el SCTR, incorporando bajo un solo precedente vinculante todos los temas que atañen a esta problemática.

En efecto, partiendo de los criterios y reglas fijadas en los Expedientes N° 06612-2005-PA/TC, N° 10087-2005-PA/TC, N° 10063-2006-PA/TC y N° 00061-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional ratifica la vigencia de dichos parámetros, que deben ser observados por los magistrados (constitucionales y ordinarios) así como los justiciables.

B. El desarrollo legislativo de los riesgos laborales

Como se indicó líneas arriba, la prestación indemnizatoria derivada del padecimiento de un accidente de trabajo fue regulada inicialmente por la Ley N° 1378, que determinaba la responsabilidad del empleador en el otorgamiento de una renta vitalicia o temporal que podría ser sustituida mediante la contratación de un seguro (individual o colectivo).

En la medida que muchos empleadores y/o las compañías de aseguradoras contratadas por aquellos no cumplieron sus obligaciones, originando reclamos a nivel judicial por los trabajadores, el 28/04/1971 es promulgado el Decreto Ley N° 18446, por el cual el Estado -a través de la Caja Nacional del Seguro Social del Obrero- asumió (con carácter exclusivo) la administración del SOATEP. En ese momento la protección social se convirtió en un fin de la política estatal, al incluir a los riesgos laborales dentro de un esquema perteneciente al seguro social gestionado por la administración pública.

En palabras del propio Tribunal Constitucional, recogidas en la sentencia recaída en el Expediente N° 00141-2005-PA/TC:

“Tal premisa denota la transición de un modelo de responsabilidad empresarial en que los accidentes de trabajo y (las) enfermedades

profesionales eran cubiertos directamente por los empleadores o mediante la contratación de un seguro a favor de tercero (esquema de la Ley N° 1378), hacia un modelo de seguro social (regulado por el Decreto Ley N° 18846), en que a diferencia del anterior, la previsión social se convierte en fin del Estado al brindar de manera obligatoria medidas reparadoras a trabajadores que desarrollan actividades de riesgo, recurriendo al esquema del seguro a favor de tercero gestionado únicamente por un ente público" (...)

El Reglamento del Decreto Ley N° 18846, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-72-TR, definía al accidente de trabajo (Art. 7°) como toda lesión orgánica o funcional que en forma violenta o repentina sufran los trabajadores (obreros) debido a causas externas a la víctima o al esfuerzo realizado por ésta y que origine (una) reducción temporal o permanente en su capacidad de trabajo o produzca su fallecimiento.

De similar manera, se definía a la enfermedad profesional como todo estado patológico crónico que sufra el trabajador (obrero) y que sobrevenga como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña o hubiese desempeñado o del medio de trabajo causada por agentes físicos, químicos o biológicos (Art. 56°).

Posteriormente, con la dación de la Ley N° 26790 se crea el SCTR, por la cual se brinda cobertura a los trabajadores de las empresas que realizan actividades de “alto riesgo”, contempladas en el Anexo N° 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Normas Técnicas del SCTR).

El nuevo sistema es un esquema de protección conectado a las reglas del Derecho de Seguros más que al Derecho de la Seguridad Social, que brinda cobertura en dos niveles:

- a) En caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cubre el riesgo de salud, pudiendo contratar libremente el empleador con EsSalud o una Entidad Prestadora de Salud (EPS).
- b) El otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente, sobrevivientes y gastos de sepelio, pueden también ser contratadas libremente por el empleador con la ONP o una compañía de seguro.

La aplicación e interpretación de las normas -en sede administrativa pública, las EPS, las compañías de seguros y los trabajadores- derivó en demandas que a su vez generaron pronunciamientos variados y cambiantes tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional, que iban desde discusiones en torno a aspectos formales (competencia, la prescripción, etc.) y de fondo (prueba del siniestros, acreditación de la contingencia, grados de incapacidad, etc.) que son puestos en manifiesto en la sentencia comentada.

Dentro de los diversos temas desarrollados por la citada sentencia, que constituyen a la vez precedentes jurisprudenciales vinculantes incluso para la justicia ordinaria, vamos a centrarnos en la acreditación del padecimiento de la enfermedad profesional, en especial el caso de la neumoconiosis, para lo cual partiremos previamente de las diferencias que existen entre los conceptos renta vitalicia y pensión, tanto como por la determinación de las entidades competentes para declarar la existencia de dicha contingencia.

C. Las diferencias conceptuales entre renta vitalicia y pensión

En primer lugar una observación formal al fundamento 1 de la sentencia comentada, en el sentido que para habilitar la discusión del petitorio del accionante a través del proceso de amparo el Tribunal Constitucional toma como referente el fundamento 37 del fallo recaído en el Expediente N° 01417-2005-PA/TC, en el cual se determinó el contenido constitucional protegido del derecho fundamental a la pensión, pues a nuestro parecer las prestaciones reguladas por el SOATEP y SCTR son ajenas al campo previsional.

En efecto, la sentencia del Caso Anicama sirvió al Tribunal Constitucional para determinar las pretensiones que por pertenecer al contenido constitucional protegido del derecho a la pensión pueden ser planteadas a través del proceso de amparo, precisándose en el literal b) del fundamento 37 del citado precedente que se habilita dicha vía procesal cuando exista una denegatoria al otorgamiento de una pensión de invalidez, jubilación o cesantía, pese a haber cumplido los requisitos previstos por la ley (edad, años de aportes, etc.).

En este caso, se apreciará que -contradiendo fallos anteriores y la misma sentencia comentada- se otorga a la renta vitalicia y pensión de invalidez del SOATEP y SCTR las atribuciones que le han sido reconocidas únicamente a las prestaciones de origen previsional o pensionario.

La postura previa del Tribunal Constitucional sobre esta materia se había decantado a favor de considerar a la renta vitalicia como una prestación de naturaleza indemnizatoria, como consta en la sentencia del Expediente N° 00548-2004-PA/TC, cuyos fundamentos 2 y 3 señalaban:

2. (...) mediante el Decreto Ley N° 18846, promulgado el 29 de abril de 1971, se creó el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuya finalidad exclusiva era resarcir por los daños producidos en la realización de labores por parte de los trabajadores obreros, otorgándose prestaciones médicas y económicas de carácter temporal (subsidio y asistencia médica) o definitivas (renta vitalicia), de acuerdo con el grado de incapacidad adquirido.

Las referidas prestaciones se otorgaban con la sola comprobación de la calidad del trabajador obrero y de la ocurrencia del daño o contingencia (entendida como accidente de trabajo o enfermedad profesional), conforme a lo establecido por el artículo 10° del Decreto Ley N° 18846 y los artículos 7° y 8° del Decreto Supremo N° 002-72-TR por lo que su goce se determinaba según su temporalidad o permanencia y a partir de la ocurrencia del daño, pues conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, la finalidad

del seguro creado por el Decreto Ley N° 18846 era resarcir del daño causado; es decir, que su naturaleza era indemnizatoria.

3. En consecuencia, la renta vitalicia otorgada por la resolución corriente a fojas 19 de autos no puede ser considerada provisional, sino definitiva, pues se otorgó a partir de la fecha de la evaluación médica que determinó la enfermedad profesional y el grado de incapacidad, en aplicación de los artículos 42° y 46° del Decreto Supremo N° 002-72-TR, siendo irrelevante si el actor continuó prestando servicios y percibiendo remuneración, o si cesó y percibe pensión de jubilación, toda vez que el goce de las prestaciones dispuestas por el Decreto Ley N° 18846 no resulta incompatible con la percepción de ingresos remunerativos o pensionarios debido a su naturaleza indemnizatoria, y no pensionaria. (...)

En el mismo sentido se pronuncia de manera contradictoria el Tribunal en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, al señalar en sus fundamentos 117 y 118 que la pensión mínima establecida por el Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817, para los regímenes de pensiones administrados por la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia (sic) del Decreto Ley N° 18846, al no formar parte del régimen de pensiones del SNP.

Con relación al particular, se precisa que la principal fuente de financiamiento del SNP son las aportaciones de los trabajadores (asegurados), mientras en el Decreto Ley N° 18846 (SOATEP) fueron las aportaciones de los empleadores las que sustentaban el pago de la renta vitalicia.

Desde nuestra perspectiva, las prestaciones económicas reconocidas por la Ley N° 1378, el SOATEP y el SCTR están vinculadas a un sistema asegurativo que se acerca más al campo mercantil que al previsional, pues el reconocimiento de la prestación (llámese renta vitalicia o pensión de invalidez) se conectará a la existencia previa de un contrato de seguro, independientemente del hecho que la administración del mismo sea pública o privada.

Nuestra afirmación se ve reforzada por el hecho que la renta vitalicia reconocida en las normas citadas no es incompatible con la percepción de pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Ley N° 19990.

Si bien no existe una definición legal del concepto “pensión”, en la práctica se entiende por tal a la prestación económica de carácter permanente que se otorgará al asegurado cuando cumpla los requisitos previstos normativamente, siendo el sustento de dicho beneficio los aportes que efectuó el trabajador. Para el goce de una renta vitalicia, bastará con acreditar el padecimiento de la contingencia para el acceso a la prestación, independientemente que el trabajador siga laborando.

De lo expuesto en los puntos precedente podemos concluir que la renta vitalicia regulada por la Ley N° 1378, el SOATEP y el SCTR, sí serían parte de la seguridad social, pero bajo un esquema propio del campo de los seguros (por su naturaleza indemnizatoria), por tanto, no formarían parte de los regímenes de pensiones existentes y estarían inhabilitados para verse beneficiados con las reglas fijadas por el Expediente N° 01417-2005-AA/TC.

D. Entidades competentes para acreditar enfermedad profesional

Respecto a la acreditación de enfermedad profesional, el Art. 61° del Decreto Supremo N° 002-72-TR (Reglamento del Decreto Ley N° 18846), señaló que éstas debían ser declaradas por Comisiones Evaluadoras de Incapacidades, integradas por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social nombrados por el Gerente General, sin embargo, en la práctica judicial el Tribunal Constitucional otorgaba valor probatorio a los exámenes realizados por entidades adscritas al Ministerio de Salud, como la Dirección General de Salud (DIGESA) y el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS), incluso a entidades privadas como INVEPROMI.

La tesis esbozada por el Tribunal Constitucional nos remitía a una norma general, el Art. 26° del Decreto Ley N° 19990, relativa a la acreditación de incapacidad para la pensión de invalidez (modificado por la Ley N°27023) y al hecho que la

Comisión Técnica a que aludía el Art. 30° del Decreto Supremo N° 003-98-SA no había sido constituida, sin embargo, la proliferación de certificados médicos falsificados a nivel nacional originó un cambio de criterio en los casos vinculados a acreditación de incapacidad.

En efecto, en el Expediente N° 01763-2005-PA/TC, proceso de amparo seguido por Guillermo Oyague Galarza contra ONP, el Tribunal estableció que en los casos en los cuales debería acreditarse un estado de incapacidad o invalidez para acceder a una prestación por el Decreto Ley N° 18846 (criterio aplicable por extensión a la pensión de invalidez regulada por el Decreto Ley N° 19990) se debía exigir la remisión de la historia clínica del actor, en la medida que (de acuerdo al Art. 29° de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud) el acto médico debe estar sustentado en dicho documento.

La citada exigencia no colisionaba con las restricciones probatorias de la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, pues al amparo de la facultad contenida en su Art. 9°, el juez puede efectuar actos dirigidos a constatar la veracidad del certificado o dictamen médico que sea anexado a este tipo de demandas, cursando oficios a EsSalud, el Ministerio de Salud o a la Superintendencia de EPS (hoy SUSALUD), para verificar si el citado documento cumple todos los requisitos exigidos legalmente, de lo contrario se deberán aplicar las sanciones administrativas y judiciales (incluso penales) que sean necesarias para establecer los niveles de responsabilidad respectivos.

En el Expediente N° 10063-2006-PA/TC el Tribunal señaló (fundamento 68 al 75, 96 y 97) que si bien el ordenamiento establece mecanismos para verificar el padecimiento de la enfermedad profesional y las entidades médicas competentes, la inoperancia de las entidades involucradas en el otorgamiento de pensiones ha originado que las decisiones judiciales se tengan que sustentar en certificados que se apartan del diseño legislativo, situación que de ninguna manera puede convertirse en permanente, exhortando por ello a las entidades involucradas a asumir sus funciones y competencias, a fin que la defensa de los derechos fundamentales quede garantizada, por lo cual se estableció como nueva regla en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de renta

vitalicia (SOATEP) o pensión de invalidez (SCTR), que una enfermedad profesional solo podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o una EPS, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 26° del Decreto Ley N° 19990.

De esta manera, si de la verificación posterior se comprueba que el certificado médico de invalidez es falso o contiene datos inexactos serán responsables de ello administrativa y penalmente, el médico que emitió el certificado, los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Para complementar este punto, el Tribunal señaló (fundamento 75) que los exámenes médicos o informes expedidos por entidades privadas o médicos particulares, de ninguna manera pueden ser considerados prueba del padecimiento de una enfermedad profesional o de grado alguno de incapacidad en los procesos de amparo, por lo tanto, en lo sucesivo no calificarían los documentos emitidos por organismos como el INVEPROMI.

Los criterios establecidos en dicho fallo han sido ratificados -con carácter de precedente- en los literales d), h) y p) del numeral 2 de la parte resolutive del Expediente N° 02513-2007-PA/TC, materia del presente comentario.

La citada decisión, como hemos adelantado, tiene origen en el hecho que en diversas zonas del país se han descubierto fábricas de certificados médicos, que han servido de base documental para la tramitación de solicitudes de otorgamiento de renta vitalicia y pensiones de invalidez en lo administrativo y judicial, por lo que resultaba un tema álgido que debía ser contenido, para evitar mayores gastos al Estado con sustento fraudulento.

E. La acreditación del padecimiento de una neumoconiosis

El Perú es un país con un pasado eminentemente agrícola, pero desde inicios del siglo pasado tiene en la minería a una de las bases fundamentales del

desarrollo económico, pese a ello, la exposición de los trabajadores a los polvos tóxicos propios de la extracción de los minerales y -en no pocos casos- la precaria protección de éstos en sus labores, los condenan al deterioro acelerado de su salud, siendo principalmente proclives al padecimiento de enfermedades pulmonares, degenerativas e irreversibles, siendo la de mayor incidencia en nuestro país la denominada neumoconiosis (bajo los parámetros previstos por la Resolución Suprema N° 014-93-TR).

Para el IPSS (Ayuda Memoria 1993), la neumoconiosis “es una enfermedad pulmonar producida por inhalación de partículas de polvo mineral que produce alteración en el alveolo pulmonar de tipo irreversible. En nuestro medio las formas más comunes de presentación son la silicosis (causada por el sílice libre que se presenta en trabajadores de minas, con mayor incidencia en aquellos que laboran en el subsuelo, siendo el periodo de exposición de riesgo entre 6 ú 8 años, y cuya evolución clínica es progresiva) y la asbestosis (producida por el asbesto: amianto, silicato de magnesio, etc.)”.

En palabras del Tribunal Constitucional, la neumoconiosis es “una enfermedad profesional definida como una afección respiratoria, crónica, progresiva e incurable, que tiene cuatro estadios de evolución y es producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina, por periodos prolongados. El trastorno funcional más frecuente de la dolencia es la alteración ventilatoria producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriéndose de un mayor esfuerzo para respirar” (Expediente N° 01008-2005-AA/TC, fundamento 11).

Desde nuestra perspectiva, avalada por los criterios de neumólogos como el Dr. José Torres Sales, las enfermedades ocupacionales del aparato respiratorio se originan por los siguientes medios:

- a) Polvos minerales (inorgánicos), que provocan fibrosis o depósitos con reacción celular limitada, entre los que se incluyen los humos y polvos metálicos. Dentro de este supuesto está incluida la neumoconiosis.

- b) Polvos orgánicos, que pueden provocar asma o neumonía por hipersensibilidad.
- c) Gases y vapores químicos, que pueden causar lesiones agudas y crónicas en el alveolo y las vías aéreas por un mecanismo imitativo o por asma laboral.

De acuerdo a ello, la exposición - efecto dependerá de tres factores, a saber: (i) La concentración de polvo en el aire; (ii) El contenido de sílice libre en las partículas de polvo; y (iii) La dosis de exposición acumulada (suma de la duración de la exposición del trabajador y la concentración de polvo en el aire).

Como se aprecia del fundamento 26 del fallo comentado, el Tribunal indica que en el caso de la neumoconiosis padecida por trabajadores que laboraron en minas subterráneas o de tajo abierto, el nexo o relación de causalidad se presume, al tratarse de una enfermedad irreversible y degenerativa originada por la exposición a polvos minerales esclerógenos,

Esta presunción no opera en el caso de la hipoacusia (sordera), padecimiento que sí deberá ser debidamente acreditado (nexo causal entre la labor que realizó el trabajador y la contingencia padecida).

En cuanto a la neumoconiosis, consideramos que -para que proceda dicha exoneración de acreditación del nexo de causalidad- será indispensable constatar que en el examen que se le practicó al demandante, que sirvió de base o sustentó a su solicitud administrativa o su acción judicial, se tomaron en cuenta los siguientes criterios mínimos de evaluación:

- a) Anamnesis y cuadro clínico: historia clínica con especial incidencia en la labor que desarrolló el asegurado en el pasado y la actualidad, y su relación con los síntomas que se examinan, a efectos de establecer el tiempo transcurrido entre la exposición y la aparición de éstos para valorar la gravedad de la enfermedad. Es importante establecer la relación entre las labores desarrolladas por el trabajador y la posibilidad

de inhalar el polvo inorgánico capaz de producir la enfermedad, en la medida que al contacto con el aire las partículas se difuminan, siendo inocuas.

Ello implica que el solo hecho de laborar en una mina (más aún en un centro de producción minero, metalúrgico o siderúrgico) no conllevará el inmediato padecimiento de una enfermedad pulmonar, pues existen áreas que no están expuestas (por su contacto con el aire) a dicha contaminación, como señala el Tribunal Constitucional en los casos de bodegueros, electricistas, mozos, conductores de maquinaria pesada o vigilantes.

- b) Diagnóstico por imágenes: la radiografía de tórax postero - anterior es condición indispensable para el diagnóstico de la neumoconiosis, pues de no existir lesiones radiológicas no puede alegarse la existencia de dicha enfermedad: es necesaria la verificación de opacidades reticulonodulares en la radiografía, que se inician en los lóbulos superiores y se derivan a los hilos.

El análisis de la placa radiográfica deberá consignar los siguientes datos:

- (i) Estructura: si se trata de opacidades regulares (redondeadas) tipo p, q o r, o si son irregulares, de tipo s, t o u.
- (ii) Profusión: el grado de compromiso o nivel de la enfermedad en base a una escala de 12 niveles que va desde el 0/- hasta el 3/+. En este análisis será necesaria la participación de -cuando menos- tres especialistas.

Si luego de la apreciación de la placa se establece una profusión 0/0 significa que el trabajador no padece neumoconiosis; si es de 1/0 existe la llamada “sospecha de neumoconiosis”; a partir de 1/1 recién se podrá diagnosticar dicha enfermedad.

Es necesario confirmar que el asegurado fue quien se sometió al examen de radiografía, pues existen numerosos procesos penales por suplantación de personas en dichas pruebas, para obtener beneficios ilícitos, lo cual ratifica la necesidad de exigir el examen por una Comisión Médica y no el certificado o evaluación firmada por uno o dos médicos de las cuestionadas entidades adscritas al Ministerio de Salud (DIGESA, INSO o CENSOPAS).

- c) Prueba funcional (espirometría): en un inicio, la neumoconiosis es asintomática, por lo que no afecta en forma significativa la función pulmonar, situación que varía una vez que ha evolucionado a los niveles II y III, por lo cual es indispensable que el trabajador se someta a esta prueba, que mide su capacidad respiratoria a partir del soplido a través de un espirómetro homologado y calibrado.

La neumoconiosis no se presenta si el trabajador utilizó los medios de protección adecuados, inclusive en el caso de no haberlo utilizado quedando expuesto al polvo de sílice, solo 1 de cada 100 trabajadores corren el riesgo de contraer dicha enfermedad, pues se requiere de una exposición permanente y directa.

- d) Laboratorio (análisis de gases arteriales): la principal función de los pulmones es el intercambio gaseoso, por lo cual es necesario evaluar el grado de dificultad respiratoria (disnea) por la alteración en los niveles de O₂, CO₂, pH y HCO₃, cuya variación deberá correlacionarse con las pruebas espirométricas. En palabras del citado especialista, esta prueba es fundamental para el diagnóstico de la silicosis.

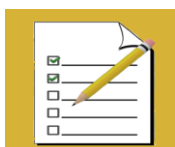
Este examen (junto a los señalados) servirá para diferenciar la presencia de neumoconiosis respecto a anomalías en la función respiratoria como: asma laboral, bronquitis por exposición al polvo, e -inclusive- el tabaquismo.

En conclusión, si bien el Tribunal Constitucional ha establecido en el fallo bajo comentario la presunción del nexo de causalidad entre el padecimiento de la neumoconiosis y la labor del trabajador de mina subterránea o tajo abierto, consideramos que el examen médico a partir del cual el asegurado pretende el reconocimiento de una renta vitalicia, pensión de invalidez, e -inclusive- pensión de jubilación minera, alegando la existencia de dicha enfermedad, deberá cumplir con los criterios mínimos de evaluación arriba señalados, de lo contrario, el juzgador debe requerir la realización del examen médico complementario en el cual se acredite la realización de las cuatro pruebas clínicas antes glosadas, de lo contrario, la demanda deberá ser declarada infundada por insuficiencia probatoria. Este criterio también debe ser aplicado en la sede judicial ordinaria (contenciosa o laboral).



RESUMEN DE LA UNIDAD III

- El origen del pago de los intereses legales previsionales
- La evolución de la jurisprudencia sobre pago de intereses legales previsionales
- La regulación de los riesgos laborales previsionales
- Los aspectos principales del precedente del Expediente N° 02513-2007-PA/TC



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Puede ordenarse la aplicación de la capitalización cuando se trata de intereses legales previsionales?

4. ¿Cuál (es) es (son) la (s) entidad (s) competente (s) para la declaración de una enfermedad profesional en el SCTR?

5. ¿Cuáles son los criterios mínimos de evaluación para que se constate el padecimiento de la neumoconiosis?



LECTURAS

LECTURAS OBLIGATORIAS

1. ABANTO, César y FALCÓN, Giorgio (2015). "Los intereses legales en materia previsional no son capitalizables. Comentarios al último precedente del Tribunal Constitucional". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 204, Editorial Gaceta Jurídica.
2. OSPINA SALINAS, Estela (2015). "Una mirada crítica al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo". En: Revista Laborem N° 15, SPDTSS.



CASOS SUGERIDOS

- Expediente N° 02214-2014-PA/TC
- Expediente N° 02513-2007-PA/TC