



**VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESCUELA DE POSTGRADO**

TESIS

**LA REMUNERACIÓN DE REFERENCIA Y EL DERECHO A LA PENSIÓN EN
EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES – ONP, Lima, 2016**

PRESENTADO POR:

BACH. JUAN RUVI GAVE MALDONADO

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

LIMA – PERÚ

2016

DEDICATORIA

A mis hijos: Adriano, André, Alexander y a mis Padres por ser fuente de motivación e inspiración que permiten mi superación personal y profesional.

A la Dra. Felipa Elvira Muñoz Ccuro, por sus clases esplendidas, su asistencia generosa y su amistad infinita.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por bendecirme y permitir llegar hasta donde he llegado, por hacer realidad este sueño anhelado.

Agradezco la confianza, dedicación y enseñanza de mis profesores de la Maestría, por haber compartido sus conocimientos y sobre todo su amistad. Por darnos la oportunidad de crecer profesionalmente y aprender cosas nuevas.

Gracias a mis hijos y familia por llenar mi vida de alegrías y amor cuando más lo he necesitado, por tenerme paciencia y ser mi motivación para seguir adelante.

RECONOCIMIENTO

Mi especial reconocimiento a la Dra. Felipa Elvira Muñoz Ccuro, por su dirección y ayuda constante, en especial por su orientación metodológica y por su continuo estímulo para la realización de esta investigación de Tesis.

A la Universidad Alas Peruanas – UAP, por brindarme la oportunidad de desarrollar capacidades, competencias y optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

ÍNDICE

Carátula	
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Reconocimiento	
Índice	
Resumen	
Abstract	
Introducción	

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la Realidad Problemática	12
1.2 Delimitaciones de la Investigación	16
1.2.1 Delimitación Espacial	16
1.2.2 Delimitación Social	16
1.2.3 Delimitación Temporal	16
1.2.4 Delimitación Conceptual	16
1.3 Problemas de Investigación	17
1.3.1 Problema Principal	17
1.3.2 Problemas Secundarios	17
1.4 Objetivos de la Investigación	17
1.4.1 Objetivo General	17
1.4.2 Objetivos Específicos	17
1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación	18
1.5.1 Hipótesis General	18
1.5.2 Hipótesis Secundarias	18
1.5.3 Variables (Definición conceptual y operacional)	18
1.6 Metodología de la Investigación	26
1.6.1 Tipo y nivel de la investigación	26
a) Tipo de Investigación	26

b) Nivel de Investigación	26
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación	27
a) Método de Investigación	27
b) Diseño de Investigación	27
1.6.3 Población y Muestra de la Investigación	28
a) Población	28
b) Muestra	29
1.6.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	30
a) Técnicas	30
b) Instrumentos	30
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación	31
a) Justificación	31
b) Importancia	32
c) Limitaciones	33
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1 Antecedentes de la Investigación	34
2.2 Bases Teóricas	42
2.3 Definición de Términos Básicos	63
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	
3.1 Análisis de Tablas y Gráficos	66
3.2 Discusión de Resultados	76
CONCLUSIONES	78
RECOMENDACIONES	79
FUENTES DE INFORMACIÓN	80
ANEXOS	82
1. Matriz de Consistencia	
2. Instrumentos de recolección de datos	

RESUMEN

La presente tesis realiza el análisis y evaluación del cálculo de la remuneración de referencia en las pensiones de los asegurados al Sistema Nacional de Pensiones, teniendo en consideración las remuneraciones asegurables efectuadas por los pensionistas durante su vínculo laboral, con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la pensión y a la Seguridad Social. Es pues la remuneración de referencia y el derecho a la pensión indicadores que fueron empleados y comparados para mostrar la relación y diferencias entre distintas formas de calcular la remuneración de referencia de un pensionista, puestos que estos indicadores permiten observar la diferencia que hay en lo efectuado por la administración y el real cálculo del promedio mensual que corresponde a un pensionista.

En el primer capítulo se describe la realidad problemática de la aplicación correcta de las remuneraciones asegurables efectuadas por los asegurados al SNP, haciendo énfasis en la necesidad de determinar el monto de las pensiones considerando solo los meses en que existan remuneraciones asegurables, puesto que estos solo generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendarios, en los cuales se pueden presentar meses en blanco donde no se generen aportes. Se Plantea la problemática, se establece el objetivo general y los objetivos específicos de la presente tesis, así como la justificación, los alcances y los límites de la misma. El segundo capítulo refiere al marco teórico, al antecedente de la investigación a nivel internacional y nacional, y la importancia que tiene el estudio de las bases teóricas que enriquecen a la presente tesis. En el tercer capítulo se expone el análisis de tablas y gráficos, así como la discusión de los resultados. Para luego presentar las conclusiones a las que se llegaron con el estudio y, finalmente se enuncian las recomendaciones para elevar la calidad de vida de un pensionista a través de un cálculo real y correcto de las remuneraciones de referencia, las que determinarían una pensión justa.

Palabras Claves: Remuneración de referencia, remuneraciones asegurables, indicadores, cálculo, sistema, investigación, bases teóricas, calidad de vida.

ABSTRACT

This thesis makes the analysis and evaluation of the calculation of the reference remuneration in pensions insured the national pension system, taking into account the insurable earnings made by pensioners during their employment relationship, in order to guarantee the fundamental right to the pension and Social Security. It is therefore the reference remuneration and pension rights indicators were used and compared to show the relationship and differences between different ways of calculating the reference remuneration of a pensioner, positions that these indicators allow us to observe the difference in what has been undertaken by management and the actual calculation of the monthly average of a pensioner.

In the first chapter the problematic reality of the correct application of the insurable wages made by the insured to the SNP described, emphasizing the need to determine the amount of pensions considering only the months when there are insurable earnings, since they only generate the obligation to provide the system and not the calendar months in which they may occur months blank where no contributions are generated. The problem arises, the overall objective and the specific objectives of this thesis, and the justification, scope and limits of the same set. The second chapter relates the history of research at international and national levels, the theoretical framework and the importance of the study of the theoretical foundations that enrich this thesis. In the third chapter analysis charts and graphs, as well as discussion of the results is exposed. Then present the conclusions that were reached with the study and finally the recommendations set out to improve the quality of life of a pensioner through a real and correct remuneration reference calculation, which determine a fair pensions.

Keywords: Remuneration reference, insurable earnings, indicators, calculation, system , research, theoretical bases, quality of life.

INTRODUCCIÓN

La remuneración de referencia que sirve de base para el cálculo del derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones, se viene dando como un factor determinante para garantizar el derecho fundamental a la pensión y a la Seguridad Social, siendo prestaciones individualizadas basadas en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, pues tiene el propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de los pensionistas del D. Ley N° 19990 pertenecientes al Sistema Nacional de Pensiones administrado por el Estado, a través de la Oficina de Normalización Previsional – ONP. En ese contexto, existe un sólido aspecto axiológico dentro de la seguridad social en materia de pensión, que se ve reflejado en el principio de solidaridad, el cual genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento para las prestaciones de pensiones que reciben los pensionistas, como trabajadores jubilados, mediante los cobros mensuales de las pensiones. Tal es así, que la Seguridad Social y el Seguro Social, se encuentran literalmente ligadas. La primera como la protección a la persona humana, independientemente de si es o no trabajador (a través de pensiones) y, el segundo, como la protección a la persona humana en cuanto es trabajador con relación de dependencia laboral (salud).

En muchos países, como el nuestro, se mantiene esa relación o, más directamente, la relación entre el individuo en cuanto trabajador (característico del Seguro Social) con la Seguridad Social, producto del modelo bismarckiano. Esta relación, por su propia naturaleza, genera efectos en diferentes ámbitos como la política y la economía. De allí nace también la obligatoriedad de los Seguros Sociales para los trabajadores con relación de dependencia laboral o formal, como se les conoce hoy, dejando la voluntariedad a los independientes. Ello tiene relación también con los aportes, en cuanto la tasa es un obligatorio porcentaje de la remuneración del trabajador.

Dentro de los modelos actuales de Seguridad Social imperantes a nivel mundial, puede verificarse el tratamiento de dos prestaciones: Salud y pensiones. En este trabajo de investigación nos centraremos a la seguridad

social en materia de pensiones, en lo referente al cálculo de la remuneración de referencia para efectos de la pensión a otorgarse.

En esa misma medida los Sistemas de Pensiones –uno de los pilares de la Seguridad Social- tienen el carácter contributivo y el aporte significa un descuento de la remuneración, esto es, mantienen todavía esa relación directa con el empleo.

De otra parte y debido al movimiento económico de los sistemas, en los últimos años, el debate sobre la Seguridad Social se ha centrado, casi fundamentalmente, en su aspecto económico y financiero, por cuanto algunos de ellos, de un lado, se encuentran en una difícil situación y, de otra, a la incidencia, importante, por cierto del manejo de sus fondos en el esquema macro económico nacional.

Y es que la Seguridad Social en materia de pensiones ha pasado de ser, principalmente, un sistema de prevención y protección social a un sistema de innegable incidencia en la economía general de los países, sobre todo, en los países de América Latina. El desempeño de los fondos de pensiones tiene un porcentaje importante en el crecimiento de la economía.

Las modalidades solidarias o mancomunadas de aportación (incluso con aporte económico del Estado) y reconocimiento de beneficios, están desapareciendo. La universalidad está lejos de ser alcanzada. Pero, sobre todo, se ha cambiado la participación directa y social del Estado.

El rol social del Estado en la protección ha ido disminuyendo para dar paso a la iniciativa del sector privado. Ahora, el Estado tiene un rol contralor, ya no es el Estado directamente participativo, el que incluye la seguridad social en su política social. Las instituciones tradicionales de administración autónoma han sido motivo de críticas en el cumplimiento de sus objetivos en cuanto a la protección. Incluso, hace algunos años, la Seguridad Social era vislumbrada como medio de redistribución de la riqueza, además de su principal objetivo de protección social. Hoy, tanto los Sistemas Públicos como Privados, han pasado a tener una influencia casi decisiva en materia económica.

No obstante, como se ha indicado anteriormente, la Seguridad Social debe mantener como objetivo fundamental el de la protección a las personas frente a determinadas contingencias, frente a situaciones o acontecimientos a que se

está frecuentemente expuesto, como la vejez, por ejemplo. Ella requiere de una oportuna protección, sobre todo, si se trata de una evidente pérdida de su capacidad de ganancia.

Es en razón a lo expuesto en los párrafos precedentes, el trabajo de investigación que a continuación se presenta, inicialmente describe el problema de una forma más completa, para seguidamente identificar sus limitaciones sociales, temporales, etc., así como los objetivos de la misma, conceptualización de las sub categorías y el desarrollo de aspectos vinculados a la remuneración de referencia en cuanto sirva para el cálculo de la pensión de jubilación, a la seguridad social en materia de pensiones, al derecho a la igualdad, entre otros que se encuentran innegablemente vinculadas al derecho fundamental a la pensión, en el marco del derecho progresivo a la seguridad social, para finalmente concluir con la presentación, análisis e interpretación de resultados, mediando la utilización de técnicas como la encuesta, requiriendo un cuestionario de preguntas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La presente investigación está referida a la aplicación correcta de las remuneraciones asegurables efectuadas al SNP, a efectos del cálculo de la remuneración de referencia y así poder garantizar una pensión de jubilación digna al pensionista del régimen del D. Ley N° 19990 del Sistema Nacional de Pensiones.

El mayor desafío de la política de pensiones al que se enfrentan en la actualidad la mayoría de los países de América Latina y el Caribe (ALC) es la baja cobertura de los sistemas de pensiones, tanto en términos de proporción de trabajadores que participan en los sistemas pensionales como la proporción de personas mayores que perciben pensiones irrisorias por debajo de una remuneración mínima vital que ni si quiera cubre la canasta familiar. Por lo tanto, los esfuerzos por cerrar la brecha en términos de una cobertura eficaz y digna, por ejemplo, pensiones diminutas e irrisorias, están en el centro del debate sobre la política de pensiones en la región. Sin embargo, estas políticas podrían plantear desafíos fiscales significativos en las próximas décadas debido a que la población envejece. Las condiciones demográficas relevantes para una política de pensiones dignas, como las tasas de fecundidad, la

esperanza de vida y las tasas de dependencia en la vejez, hacen que el sistema de los países implementen mecanismos y normas legales que permitan una mejora en la calidad de vida de los pensionistas.

En Colombia, por ejemplo, el sistema permite a los trabajadores elegir entre un sistema de beneficios definidos de prima media (Régimen de Prima Media-RPM) administrado por una entidad del sector público, y el Régimen de Ahorro Individual Solidario (RAIS) con un beneficio de asistencia social, administrado por el sector privado. Para los nuevos afiliados existe el Fondo de Garantías de Pensión Mínima (MPGF).

El Régimen de Prima Media-RPM, es considerado el esquema calculado sobre los ingresos que ha sufrido cambios desde 2006. La edad de retiro ha aumentado progresivamente: para los que se retiraron antes del 2014, la edad de retiro es 60 años en el caso de los hombres y 55 en el de las mujeres; a partir del 1 de enero del 2014, la edad aumenta a 62 en los hombres y 57 en las mujeres. Los hombres mayores de 40 años, las mujeres mayores de 35 y los trabajadores con al menos 15 años de contribuciones en el momento en que el sistema de cuentas individuales entró en vigencia reciben beneficios según el sistema anterior o pueden afiliarse voluntariamente al sistema privado. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, ya sea en el sistema de ahorro individual o en el de contribución definida, los asegurados pueden retirarse cuando alcanzan un balance suficiente en sus cuentas individuales para financiar un pago anual equivalente al 110% de la pensión mínima. La edad mínima para recibir una pensión bajo este esquema es 62 años para los hombres y 57 para las mujeres, con 1.150 semanas de contribuciones. Los asegurados afiliados al RAIS reciben un retorno sobre sus contribuciones junto con sus respectivos ingresos.

Las pensiones fluctúan entre un 55% y un 65% del salario base promedio de contribución durante los últimos 10 años, recalculados con la inflación, más un 1,5% para cada periodo adicional de 50 semanas de contribuciones hasta un máximo de 80%. (La fórmula para la estimación del porcentaje de pensión es un 65,5% del salario base de contribución menos 0,5 puntos porcentuales por cada salario mínimo sobre el cual contribuyó la persona). La pensión mínima es equivalente al salario mínimo legal vigente; si la pensión estimada es inferior al

salario mínimo, automáticamente se le asigna ese nivel. Se paga 13 o 14 veces al año, dependiendo del valor de la pensión, y los beneficios se ajustan anualmente según el Índice de precios al consumidor (IPC). (OCDE, 2015).

En el caso de nuestro país, a fines del año 1992, el entonces gobierno de turno - no democrático - gestionó una serie de modificaciones legales, entre ellas: la creación del Sistema Privado de Pensiones y las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), quienes se encargarían de administrar los fondos previsionales de los asegurados públicos y privados, buscando con ello disminuir la gran carga económica que irrogaba al Tesoro Público el pago de las pensiones del Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

Con esa finalidad y a fin de atraer a los miles de asegurados que pertenecían al SNP, su correspondiente migración al Sistema Privado de Pensiones, se iniciaron una serie de modificaciones en perjuicio (*In Peius*) al Decreto Ley N° 19990. La primera de ellas se dio el 18 de diciembre de 1992 con la dación del Decreto Ley N° 25967 en los siguientes aspectos: 1) Incremento de los años mínimos de aportación al Sistema Nacional de Pensiones: 20 años (Art. 1º D. Ley N° 25967); 2) Modificación de la forma de calcular el monto de la pensión, al depender de los años de aportación que el asegurado lograra acreditar. (Art. 2º D. Ley N° 25967) (36, 48 y/o 60 remuneraciones); 3) Establecimiento de topes de pensión. El primero de ellos fue de S/ 600.00 soles. (Art. 3º D. Ley N° 25967).

Todos estos cambios fueron los puntos de quiebre que determinaron que miles de asegurados se afiliaran al Sistema Privado de Pensiones a pesar que muchos de ellos no les convenía por estar próximos a jubilarse. A ello se aúna la mala información de los “beneficios previsionales” que otorgaría la AFP, al futuro pensionista.

Tal es así, que en nuestro país encontramos que en cuanto a la forma del cálculo de la remuneración de referencia, en la actualidad se viene determinando el monto de las pensiones en base a meses donde no existen remuneraciones asegurables, en efecto, la ONP encargada de administrar los regímenes de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, viene considerando meses en las que no se percibió remuneraciones asegurables,

alcanzando tal situación a los pensionistas del Régimen del D. Ley N° 19990 de la ONP a nivel nacional.

En ese sentido, consideramos necesario la modificatoria del artículo 2° del D. Ley N° 25967, para efectos del cálculo de la remuneración de referencia y por ende, la determinación del monto de la pensión, considerándose sólo los meses en que existan remuneraciones asegurables, porque sólo estos generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendarios, en los cuales se pueden presentar meses donde no se generen aportes al sistema.

Es preciso señalar que en Lima se encuentran la mayor cantidad de estos casos, en donde el otorgamiento de las pensiones de jubilación para los pensionistas del régimen del D. Ley 19990, resultan otorgadas con el mínimo legal establecido por la norma, que asciende a la suma de S/ 415.00 soles, al establecerse un mal cálculo en la remuneración de referencia, siendo que a la fecha no se encuentra amparo legal por una mala interpretación y aplicación de la norma. Este mismo suceso vulneratorio, seguirá aconteciendo innumerables veces si no es solucionado a tiempo. Así, la inobservancia de esta cuestión genera a su vez, que como consecuencia de una interpretación errónea de la norma en los procedimientos administrativos, se vean en la necesidad de entablar proceso judiciales, que evidentemente solo arribarían a una solución justa a nivel del Poder Judicial, la misma que habrá ocasionado desde su inicio, el empleo de mayores recursos humanos y económicos del Estado que bien podrían no haber sido invertidos en estos casos si se hubiera reconocido el derecho de aquellos en sede administrativa.

Si la problemática continua, se seguirán vulnerando el derecho fundamental a la pensión y a una seguridad social digna contempladas en la Constitución Política del Perú, por la mala operación en el cálculo de la remuneración de referencia y por ende, la determinación del monto de la pensión, ello trae consigo no solo la vulneración de tales derechos constitucionales, sino que a futuro veremos incrementada en mayor número los procesos administrativos y demandas judiciales, generándose sobrecarga procesal a nivel administrativo y en los Juzgados nacionales.

Frente a la problemática existen pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, de la que podemos advertir que debe haber una correcta

interpretación de las normas previsionales, en efecto, se señala que debe atribuirse a las normas legales un significado dentro de un contexto conforme a los valores y principios contenidos en la Constitución. El carácter general y abstracto de dichas normas, sumado al hecho de que el lenguaje escrito no siempre es claro, hacen necesario que se recurra a la interpretación para desentrañar su significado y facilitar su aplicación, labor para lo cual se deberá recurrir a los métodos de interpretación, que son los procedimientos que permiten al intérprete descubrir el verdadero significado de la norma¹. Entonces, consideramos que en el presente trabajo de investigación la propuesta que se presenta y se sustentará es la más viable desde la perspectiva jurídica.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1. Delimitación Espacial

La investigación se llevó a cabo en el Distrito de Lima. No obstante tiene implicancias y alcances a nivel nacional.

1.2.2. Delimitación Social

La presente investigación comprende a los pensionistas del Régimen del D. Ley N° 19990 del Sistema Nacional de Pensiones, en cuanto a la mejora en la determinación del monto de la pensión, que les permita una calidad de vida digna.

1.2.3. Delimitación Temporal

La presente investigación comprende el periodo abril del 2015 a julio del 2016.

1.2.4. Delimitación Conceptual

La presente investigación está delimitada por dos conceptos esenciales. El primero de ellos, la remuneración de referencia y en segundo lugar el derecho a la pensión.

¹ Casación N° 2602-2013, cuarto fundamento. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria – Corte Suprema de Justicia de la República.

Respecto a la remuneración de referencia ella se ha comprendido a partir del análisis de expedientes administrativos y judiciales, la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

En cuanto al derecho a la pensión, se ha analizado la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

1.3 Problemas de Investigación

1.3.1. Problema principal

¿De qué manera la modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, podría garantizar el derecho a la pensión?

1.3.2. Problemas secundarios

¿En qué medida el correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, podría garantizar el derecho a la pensión?

¿En qué medida la contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, podrían garantizar el derecho a la pensión?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar que, la modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, garantizará el derecho a la pensión.

1.4.2. Objetivos específicos

Establecer que, el correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, garantizará el derecho a la pensión.

Establecer que, la contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, garantizará el derecho a la pensión.

1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación

1.5.1 Hipótesis General

La modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967, sobre cálculo de la remuneración de referencia, garantizaría el derecho a la pensión.

1.5.2 Hipótesis Secundarias

El correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, garantizaría el derecho a la pensión.

La contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, garantizaría el derecho a la pensión.

1.5.3 Variables (Definición conceptual y operacional)

Remuneración de Referencia

Es aquel promedio mensual que resulta de las últimas remuneraciones asegurables percibidas por el asegurado, las que nos servirá para el cálculo de la pensión de jubilación. Ello quiere decir, que la base para establecer el monto de las pensiones de los asegurados obligatorios y de los asegurados de continuación facultativa es la remuneración de referencia.

Dicho de otra manera, la remuneración de referencia es lo que resulta de la suma de las últimas remuneraciones asegurables, divididas entre igual cantidad de remuneraciones asegurables tomadas, arrojándonos el resultado de la remuneración de referencia que sirve para efectuar el cálculo de la pensión que le corresponderá al asegurado. Entonces, consideramos como un factor determinante a la remuneración de referencia, porque de ello dependerá el otorgamiento de una pensión digna y humana.

Derecho a la Pensión

Citando a Abanto Revilla, la pensión es independientemente de la contingencia que la origine (enfermedad, accidente, vejez, muerte,) una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituirá los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que esta cumpla todos los requisitos previstos legalmente.

En nuestra posición podemos definir al derecho a la pensión como aquel derecho fundamental que permite cubrir las contingencias, (vejez, invalidez), ocurridas a raíz de las actividades desarrolladas, derecho que les permitirá atender necesidades básicas que urgen, siempre que hayan cumplido con los requisitos preestablecidos por ley para el acceso al goce y disfrute de la pensión.

Operacionalización de las Variables

Operacionalización de la variable Remuneración de Referencia			
SUB VARIABLES DIMENSIONES	INDICADORES	N° ITEMS	ESCALA DICOTÓMICA
Promedio Mensual	Existencia del promedio mensual	¿Existe un cálculo real del promedio mensual en su pensión de jubilación?	SI / NO
	Existencia de una información precisa y oportuna por parte de la ONP	¿Existe una información precisa y oportuna por parte de la Oficina de Normalización Previsional respecto al promedio mensual de su pensión?	
	Necesidad de la modificatoria del D. Ley 25967 en el cálculo de pensión.	¿Se necesita de una modificatoria de la norma legal sobre cálculo de la pensión de jubilación?	
	Aplicación de medidas adecuadas por la ONP	¿Aplica la ONP medidas adecuadas al cálculo real de su pensión de jubilación?	
	Conocimiento oportuno de reclamación	¿Existe un conocimiento oportuno para reclamar la pensión real en la ONP?	
	Reconocimiento de la ONP en el cálculo real de la pensión	¿Reconoce la ONP el cálculo real de las pensiones?	
	Emisión de comunicados sobre el promedio mensual	¿Emite la ONP comunicados permanentes sobre el cálculo del promedio mensual de su pensión de jubilación?	

	Identificación del cálculo de la pensión	¿Identifica el pensionista el cálculo real de su pensión de jubilación?	SI / NO
	Atención oportuna de reclamos sobre la pensión.	¿Atiende la ONP los reclamos de sus pensionistas, respecto al cálculo real de su pensión?	
Remuneraciones asegurables	Existencia de las Remuneraciones asegurables	¿Existe una consideración real de las remuneraciones asegurables por parte de la ONP?	
	Emisión de información sobre remuneraciones asegurables	¿Emite la ONP información detallada sobre las remuneraciones asegurables del asegurado?	
	Aplicación de remuneraciones asegurables	¿Aplica la ONP las remuneraciones asegurables declaradas por su empleador?	
	Identificación de las remuneraciones asegurables	¿Identifica el pensionista las remuneraciones asegurables para el cálculo de su pensión?	
	Consideración de las remuneraciones asegurables	¿Considera la ONP los meses en que existen remuneraciones asegurables efectuadas por el pensionista?	
	Existencia de meses calendarios	¿La existencia de meses calendarios generan aportes al sistema de	

		pensiones?	
	Existencia de las últimas remuneraciones asegurables	¿La existencia de las últimas remuneraciones asegurables determina el cálculo de la pensión de jubilación?	SI / NO
	Identificación de la aplicación de remuneraciones asegurables	¿Identifica el pensionista la aplicación correcta de las remuneraciones asegurables efectuadas por el asegurado?	
	Conocimiento de la transgresión de las remuneraciones asegurables	¿Tiene conocimiento que la transgresión de las remuneraciones asegurables, vulneran su derecho fundamental a la pensión?	

Operacionalización de la variable Derecho a la Pensión			
SUB VARIABLES DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	ESCALA DICOTÓMICA
Derecho Social	Consideración del derecho social	¿Considera la ONP el derecho social de las pensiones?	SI / NO
	Existencia del derecho social	¿Existe una aplicación debida del derecho social a la pensión en los jubilados?	
	Explicación de los alcances del derecho social	¿Explica la ONP los alcances sobre el derecho social de las pensiones de jubilación?	
	Establecer medidas igualitarias	¿Establece la ONP medidas igualitarias para proteger el derecho social de los pensionistas?	
	Identificación del derecho a la seguridad social	¿Identifica la ONP el derecho a la seguridad social como un derecho social de los pensionistas?	
	Corrección de desigualdades	¿Corrige la ONP las desigualdades que existe en las pensiones de los jubilados?	
	Existencia del derecho a la vida	¿Existe consideración real del derecho a la vida en el otorgamiento de las pensiones de jubilación?	
	Explicación del derecho a la vida	¿Explica la ONP que las pensiones de jubilación son otorgadas por ser	

Derecho a la Vida		contenido esencial del derecho a la vida?	SI / NO
	Emisión de información sobre derecho a la vida	¿Emite la ONP información sobre el derecho a la vida como derecho fundamental del pensionista?	
	Escucha de reclamos sobre derecho a la vida	¿Escucha la ONP los reclamos de los pensionistas sobre el derecho a la vida?	
	Establecimiento de criterios favorables	¿Establece la ONP criterios favorables para garantizar el derecho a la vida de los pensionistas?	
	Consideración de derecho a la vida	¿Considera la ONP el derecho a la vida en el cálculo de las pensiones de jubilación?	
Dignidad Humana	Existencia de la dignidad humana	¿Existe una consideración de la dignidad humana en el otorgamiento de las pensiones de jubilación?	SI / NO
	Discrepancia de la dignidad humana	¿Discrepa la ONP del derecho a la dignidad humana en su condición de pensionistas?	
	Identificación de la dignidad	¿Identifica la ONP que del cálculo de la pensión de jubilación depende la vida digna del pensionista?	
	Consideración de la dignidad humana	¿Considera la ONP a la dignidad humana como un derecho	

		fundamental del pensionista?	SI / NO
	Aplicación de la dignidad humana	¿Aplica la ONP el derecho a la dignidad humana de manera igualitaria a todos los pensionistas?	
	Existencia de limitaciones en la aplicación de la dignidad humana	¿Existe limitaciones de la ONP en la aplicación del derecho a la dignidad humana en las pensiones otorgadas?	

1.6 Metodología de la Investigación

1.6.1 Tipo y Nivel de la investigación

a) Tipo de Investigación

La presente tesis, corresponde al tipo de investigación sustantiva, en virtud que ha tenido como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico orientándonos al descubrimiento de principios y leyes. Sánchez y Reyes (2006,13).

Dentro de los tipos de investigación tenemos la investigación pura y la investigación básica. Respecto a esta última es aquella en la que se trabaja sobre la base de investigaciones pasadas y de hechos ya conocidos, este es el caso de la presente investigación, debido a que no se busca crear o descubrir una nueva figura o institución jurídica, de lo contrario busca conocerla, a fin de contribuir teóricamente con nuevos aportes respecto de la interpretación y alcances de la remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el SNP.

b) Nivel de Investigación

El nivel de la investigación es descriptivo, correlacional, transversal.

Descriptivo

Es un conjunto de procesos y procedimientos lógicos y prácticos que permiten identificar las características de una población, lugar, o proceso social, económico, ambiental, cultural o político. En la presente investigación nos ha permitido desarrollar las características de las variables: Remuneración de referencia y el derecho a la pensión.

Correlacional

Hernández, et al., (2003), afirman que en esta modalidad investigativa se “tiene como propósito evaluar la relación que exista entre dos o más variables o conceptos”, (p.122). En el trabajo que presentamos hemos relacionado a la remuneración de referencia y el derecho a la pensión.

Transversal

Comparan en un único momento temporal la remuneración de referencia y el derecho a la pensión.

1.6.2 Método y Diseño de la Investigación

a) Método de Investigación

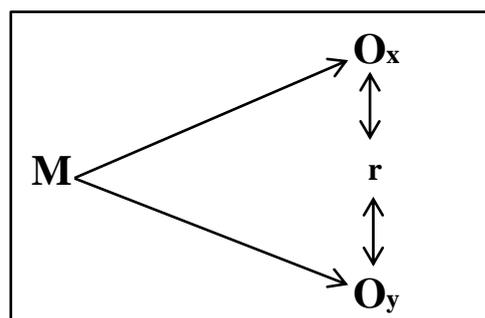
El método científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. El método deductivo logra inferir algo observado a partir de una ley general. Esto lo diferencia del llamado método inductivo, que se basa en la formulación de leyes partiendo de los hechos que se observan. La presente investigación la estudiamos a partir del análisis e interpretación del Decreto Ley N° 25967 “Ley que modifica el acceso y goce de pensiones de jubilación del D. Ley 19990”, por ello es que el método es deductivo – inductivo.

b) Diseño de Investigación

El diseño empleado es el ***no experimental*** al respecto el autor Hernández (2014) señala: “es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para analizarlos”. (p.152). En este tipo de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio.

La presente investigación es no experimental con diseño transversal porque no manipulara las variables identificadas, como es el caso de la remuneración de referencia y el derecho a la pensión, que son instituciones jurídicas cuyos conceptos ya están dados.

El esquema a seguir fue:



Dónde:

- M** = Pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes
- O_x** = Remuneración de referencia
- O_y** = Derecho a la pensión
- r** = Relación causa - efecto

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación

a) Población

Universo de discurso o población es el conjunto de entidades o cosas respecto de los cuales se formula la pregunta de la investigación, o lo que es lo mismo el conjunto de las entidades a las cuales se refieren las conclusiones de la investigación. Desde el punto de vista estadístico, una población o universo puede estar referido a cualquier conjunto de elementos de los cuales se pretende indagar y conocer sus características, o una de ellas, y para el cual serán válidas las conclusiones obtenidas en la investigación. También se puede definir como el conjunto de datos acerca de unidades de análisis (individuos, objetos) en relación a una misma característica, propiedad o atributo (variable). (Gonzales, 2008, p. 22).

En atención a lo anteriormente señalado, es conveniente precisar que la población de la presente investigación comprende a los pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley 19990, en condición de pensionista ascendientes **1,065**, conforme la fuente de la Oficina de Normalización Previsional.²

² Es una institución pública descentralizada del Ministerio de Economía y Finanzas y su misión es orientar sus esfuerzos para lograr el bienestar de los jubilados a través de un trato amable y justo, utilizando procesos eficientes y altos estándares de calidad. Tiene fondos y patrimonio propios, autonomía funcional, administrativa, técnica, económica y financiera, constituyendo un pliego presupuestal.

Fuente – ONP

CUADRO N° 11: RESUMEN DE LA COMPOSICIÓN DE LA PLANILLA DECRETO LEY N° 19990, POR RIESGO, AGOSTO 2015
(En cantidad)

CANTIDAD	DERECHO PROPIO			DERECHO DERIVADO				MIXTOS
	JUBILACION Y VEJEZ	INVALIDEZ	TOTAL	VIUDEZ	ORFANDAD	ASCENDENCIA	TOTAL	JUBILACION Y VIUDEZ
PRESTACIONES 1/	347,042	22,113	369,155	135,955	10,400	1,172	147,527	
PENSIONISTAS 2/	333,063	21,754	354,817	121,233	11,865	1,065	134,163	13,812
CUENTAS DE PENSION 3	333,506	21,807	355,313	119,719	7,486	1,168	128,373	13,520

Nota: No incluye a los pensionistas de la Ley N° 27803.

1/ Prestación: es el tipo de pensión que la seguridad social otorga a un asegurado o a sus derecho-habientes, y son: JUBILACION (en un tiempo se dio VEJEZ), INVALIDEZ, VIUDEZ, ORFANDAD y ASCENDENCIA.

2/ Pensionista: es el asegurado o derecho-habiente al que se le reconoce el derecho de una pensión. Un pensionista puede recibir más de una prestación. Ejemplo: viudez y jubilación.

3/ Cuenta de Pensión: es el código que se asigna a un pensionista por la prestación que se le otorga. En una misma cuenta de pensión se puede efectuar el pago de varios pensionistas de diferentes prestaciones. Ejemplo: viudez y orfandad. Fuente: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Dirección de Prestaciones

Elaboración: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Evaluación de la Gestión

b) Muestra

Esta se realiza una vez que se ha establecido un marco muestral, representativo de la población, luego se procede a la selección de los elementos de la muestra a través de los tipos de muestras, según sea el caso. Utilizamos el muestreo cuando no es posible contar o medir todos los elementos de la población. Además el muestreo es indispensable para el investigador ya que es imposible entrevistar a todos los miembros de una población, debido a problemas de tiempo, recursos y esfuerzos. (Gonzales, 2008, p. 29)

La muestra en la presente investigación está conformada por los pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes **282**, la misma que resulta de la aplicación de la siguiente fórmula estadística.

Matriz de Tamaños Muestrales para diversos margenes de error y niveles de confianza, al estimar una proporción en poblaciones Finitas										
N [tamaño del universo]	1,065 ← Escriba aquí el tamaño del universo									
p [probabilidad de ocurrencia]	0.5 ← Escriba aquí el valor de p									
Nivel de Confianza (alfa)	1-alfa/2	z (1-alfa/2)								
90%	0.05	1.64								
95%	0.025	1.96								
97%	0.015	2.17								
99%	0.005	2.58								
Fórmula empleada										
$n = \frac{n_o}{1 + \frac{n_o}{N}} \quad \text{donde:} \quad n_o = p^*(1-p)^* \left[\frac{z (1 - \frac{\alpha}{2})}{d} \right]^2$										
Matriz de Tamaños muestrales para un universo de 1065 con una p de 0.5										
Nivel de Confianza	[d de estimación]									
	10.0%	9.0%	8.0%	7.0%	6.0%	5.0%	4.0%	3.0%	2.0%	1.0%
90%	63	77	96	122	159	215	301	439	652	919
95%	88	107	132	166	213	282	384	533	738	959
97%	106	128	157	196	250	327	435	587	782	977
99%	144	172	209	257	322	410	526	676	848	1,001

1.6.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas e instrumentos de investigación se refieren a los procedimientos y herramientas mediante los cuales vamos a recoger los datos e informaciones necesarias para probar o contrastar nuestras hipótesis de investigación. Las más importantes en la investigación cuantitativa y cualitativa son: la observación en sus diferentes modalidades y la lista de cotejo como su principal instrumento; la encuesta que comprende la entrevista y el cuestionario, con sus respectivos instrumentos: la cédula del cuestionario y la guía de la entrevista; el análisis de contenido; la escala de actitudes y opiniones, con su principal instrumento la escala de Likert; las escalas de apreciación; el enfoque grupal o focusgroup y la recopilación documental. (Ñaupas y otros, 2014).

a) Técnicas

La técnica utilizada en la presente investigación es la encuesta. Según Tamayo y Tamayo (2008, p. 24), la encuesta “es aquella que permite dar respuestas a problemas en términos descriptivos como de relación de variables, tras la recogida sistemática de información según un diseño previamente establecido que asegure el rigor de la información obtenida”. Es importante señalar, que esta técnica estuvo dirigida a los pensionistas del régimen del D. Ley N° 19990.

b) Instrumentos

El instrumento que se empleó es el cuestionario de preguntas de la encuesta, la misma que contiene una serie de preguntas o ítems respecto a una o más variables a medir. Gómez, (2006:127-128) refiere que básicamente se consideran dos tipos de preguntas: cerradas y abiertas.

Las preguntas cerradas contienen categorías fijas de respuesta que han sido delimitadas, las respuestas incluyen dos posibilidades (dicotómicas) o incluir varias alternativas. Este tipo de preguntas permite facilitar previamente la codificación (valores numéricos) de las respuestas de los sujetos. El trabajo de investigación ha considerado a las dicotómicas como la mejor escala para la respuesta de los pensionistas.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación

a) Justificación

Justificación Teórica

En la investigación se han analizado los principios constitucionales del derecho universal y progresivo a la seguridad social para la elevación de la calidad de vida a través de pensiones dignas, las cuales sostienen el trabajo que se presenta, y que nos ha permitido proponer nuevos aportes y conocimientos sobre la problemática, que sin duda otros complementaran la investigación, que además puede resultar polémica, discutible para otros estudios.

Justificación Práctica

La presente investigación permitirá reponer una pensión de jubilación digna y humana a favor de los pensionistas del Régimen del D. Ley N° 19990, hecho que supone una solución a la vulneración del derecho fundamental a la pensión y a la seguridad social, lo que constituye la concretización de la protección a los pensionistas y por ende a la familia que consagran la Constitución Política del Perú, resultando así un beneficio concreto en forma directa. Ahora bien, en cuanto a los beneficiarios indirectos, podríamos considerar dentro de estos el Estado mismo, en tanto la aplicación de la citada propuesta de solución traerá consigo una serie de efectos positivos para éste, tales como la disminución de la carga procesal en esta materia y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal en la resolución de conflictos generados por el mal cálculo de la remuneración de referencia para efectos de una pensión definitiva, el cual bien podría ser aplicado a nivel administrativo sin mayores dilaciones y contravenir normas institucionales, ya que se encuentra dentro del marco del fin último de la norma constitucional, la persona humana.

Justificación Metodológica

Ahora bien demostrar la existencia de la vulneración a la que se hace referencia ha requerido la elaboración de técnicas e instrumentos para la recolección de datos como son la encuesta y el cuestionario de preguntas, que

fueron aplicadas a los pensionistas ascendientes del Régimen del D. Ley N° 19990, la misma que podrá servir de modelo para otros casos similares; asimismo el presente trabajo obedece a etapas exigidas para el proceso de la investigación.

Justificación Legal

Debe tenerse en cuenta que la normatividad vigente supone un escenario favorable a la propuesta formulada en la presente investigación, ya que a nivel constitucional se ha establecido la protección de toda persona frente a las contingencias y para la elevación de su calidad de vida, a través de prestaciones en pensiones prevista en el artículo 10° y 11° de la Constitución Política del Perú, así como el derecho a la igualdad prevista en el artículo 2° inciso 2 del mismo cuerpo normativo. Mientras que a nivel legal se tiene el artículo 2° del D. Ley N° 25967 que evidencian un tratamiento sobre el goce de las pensiones, del cual se deduce que la propuesta de modificatoria de la referida norma a favor de los pensionistas resulta posible legalmente y no trasgrede derechos constitucionales.

b) Importancia

La importancia del problema de la investigación se orienta a responder las expectativas sociales y otros, que la sociedad espera alcanzar y que permite su desarrollo o la atención de una necesidad. Desde la perspectiva de Sánchez y Reyes (1986) el estudio de investigación puede ser importante por su contenido teórico-científico, que contribuyan al desarrollo de la ciencia y de la técnica³.

Aspecto Social

Con el aporte del presente trabajo de investigación se beneficiará a los pensionistas del régimen del D. Ley 19990 de la ONP, en cuanto a la mejora en las relaciones dentro de la sociedad, siendo que el incremento en las pensiones permitirá una mejor calidad de vida que les permitirá ser actores activos dentro de la esfera social. Ello permitirá cubrir la necesidad que los

³ Sánchez Carlessi, H. y Reyes, C. (1986) Metodología y diseño en la investigación científica. Lima, p. 120.

pensionistas pretenden a través de sus constantes reclamos de nivelación o recálculo de sus pensiones, al verse afectados con el mal cálculo de las remuneraciones de referencia.

Aspecto económico

La presente investigación permitirá una mejora en los ingresos económicos de los pensionistas del régimen del D. Ley N° 19990 del Sistema Nacional de Pensiones, por cuanto al efectuarse el cálculo real de la remuneración de referencia se incrementará el monto de la pensión que percibe el pensionista, generando una mayor capacidad adquisitiva y disponibilidad económica que les permita cubrir mayores necesidades y mejoras en su calidad de vida, además de generar contribuciones tributarias al Estado, por cuanto a mayor capacidad adquisitiva mayor será la contribución de impuestos que permitirá que el Estado priorice sus políticas públicas y programas sociales.

c) Limitaciones

Si bien el cuestionario como instrumento elegido para la elaboración de la presente investigación debiera aplicarse a los responsables de la ONP, sin embargo eso no podría darnos un resultado idóneo en razón de que las respuestas dadas por estos funcionarios no garantizarían respuestas ciertas, además de la limitación de tiempo por su recargada labor, por lo que dicho instrumento se aplicó a los pensionistas ascendientes del Régimen del D. Ley N° 19990.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Antecedentes de la investigación a nivel internacional

Como antecedente internacional citamos a Néstor Alfonso López Piñeros (2012) en la tesis titulada: *Instituciones Políticas y Marginalidad – El Sistema Pensional en Colombia*, presentada en la Universidad Católica de Colombia, Bogotá. Para esta investigación se planteó el siguiente problema principal: ¿Es el régimen pensional colombiano dentro del sistema integral de seguridad social un modelo de reproducción de la marginación social, por vía institucional? (López Piñeros, 2012). Asimismo, se tenía como objetivo general: “Analizar el sistema pensional colombiano desde su surgimiento hasta hoy en sus diferentes etapas respecto a los principios de universalidad, solidaridad, y eficiencia”. Con tal propósito se analizó el derecho constitucional, normas especiales y la doctrina sobre la materia. Por otro lado, se hizo un análisis de los problemas más evidentes del régimen pensional colombiano, que perpetúan el círculo vicioso (marginación e insostenibilidad financiera), agudizado posterior a la reforma.

De otro lado se indagaron las generalidades, sentido y finalidad de la pensión en el Sistema General de Pensiones colombiano, así como investigar los

antecedentes normativos de los distintos regímenes de seguridad social que han regulado a los beneficiarios de la pensión de jubilación. Finalmente examinar la noción, principios y elementos necesarios para el derecho a la pensión desde la dación de la Ley 100 de 1993, produciendo cambios sustanciales en lo que debe entenderse, a partir de ese momento, como seguridad social.

Como el objeto principal de la referida tesis de investigación son las pensiones como un elemento fundamental de la seguridad social, en ella se expone de manera concreta la forma como evolucionó el sistema pensional colombiano, posterior a la reforma implementada por medio la ley 100 de 1993. Las similitudes y cambios en el corto y largo plazo y así mismo los mecanismos de intervención Estatal con enfoque social en contraposición a la intervención del Mercado con enfoque mercantil.

En primera instancia el régimen pensional contó con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) como la primera institución de previsión de los riesgos de (IVM), en un sistema pensional caracterizado por múltiples regímenes pensionales y múltiples entidades de previsión, además de la ausencia de políticas estatales que orientaran al sistema.

En Colombia sólo hasta la reforma al sistema de seguridad social por medio de la ley 100 de 1993, existió un único mecanismo de financiación de pensiones soportado en los fondos comunes.⁴ No obstante dadas algunas condiciones que no se tuvieron en cuenta en el cálculo actuarial, como el decrecimiento en la tasa de natalidad y el aumento de la esperanza de vida, dichos dineros presentaron grandes dificultades para sostener el pago de las pensiones con los recursos existentes en el fondo común que pertenecían a todos los afiliados. Estas dificultades se generaron toda vez que progresivamente disminuía el número de personas cotizantes requeridas para pagar las obligaciones pensionales adquiridas por cada una de las entidades de previsión, dispersas en el sistema.⁵

⁴ Fondos en donde las personas afiliadas al sistema hacían sus aportes para las pensiones de las personas cesantes, es decir que con los aportes se pagaban las pensiones de otros que ya estaban por fuera de la actividad económica y lo mismo harían los futuros cotizantes para obtener la pensión una vez cumplidos los requisitos de edad y semanas de cotización, o tiempos de servicios exigidos por la entidades de previsión.

⁵ Pág. 55 de la Tesis: Instituciones Políticas y Marginalidad – El Sistema Pensional en Colombia.

El trabajo de investigación presentado por López Piñeros resulta un antecedente importante para nuestro trabajo toda vez que la variable derecho a la pensión se encuentra dentro de sistema pensional como el elemento más importante del mismo, sin duda el cumplimiento de las normas pensionarias deben estar vinculadas al cumplimiento de una serie de principios, especialmente consideramos que al principio de solidaridad ya que en función a este las autoridades de turno, los funcionarios y demás sujetos involucrados podrán aplicar correctamente el cálculo de las pensiones y evitar así también el círculo vicioso que tanto afecta a nuestros pensionistas todo ello en marco de la Constitución Política del Estado.

Citamos a Doralba Torres Galeano y Miguel Ángel Osorio Gómez (2011), en la tesis titulada: *Inequidad en el Régimen Pensional Colombiano*, presentada en la Universidad de Manizales, Colombia. Para esta investigación se planteó el cómo problema de investigación o pregunta a resolver, si la Ley 797 de 2003 desarrolla, responde o está inspirada en los valores y principios consagrados en la Constitución Política de 1991 o antes por el contrario los desconoce? Teniendo como su objetivo general crear un documento orientado a toda la comunidad académica de la ciudad, con una visión histórico-jurídica de la seguridad social en nuestro país en relación con el tema de pensiones y especialmente evaluar el impacto de la Ley 797 de 2003 sobre el mismo.

La Constitución cuando refiere que la Seguridad Social “es un servicio público de carácter obligatorio que se presentará en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (Artículo 48°); se atribuye al Estado como gestor de la nueva Seguridad Social”. Con la participación de los particulares ampliara progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley, se advierte la presencia de la Ley 100 de 1993; la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas y privadas de conformidad con la Ley; garantizándola “como derecho irrenunciable; que los recursos que se capten por este concepto no podrán tener destinos diferentes y que los destinados a pensiones mantendrán su poder adquisitivo constante”,

mandamientos que se constituyen en garantes del Sistema de Seguridad Social. (Torres Galeano & Osorio Gomez, 2011).

Considerando la tesis de Doralba Torres Galeano y Miguel Ángel Osorio Gómez podemos decir que en nuestro país el tema de seguridad social implica recordar el Régimen Contributivo de Seguridad Social, el mismo que comprendía a la seguridad social, esta institución jurídica laboral ha tenido y tiene como finalidad brindar un servicio público, se dice que es de carácter obligatorio en razón que proviene de aportes obligatorios y al igual que en muchos países nuestro país también presenta dos posibilidades frente a este servicio un Sistema Nacional de Pensiones con su órgano rector que es la Oficina de Normalización Previsional y el Sistema Privado de Pensiones con su órgano rector que es la Administradoras de Fondo de Pensiones.

Citamos a Isabel Márquez Lizana (2004), en la tesis titulada: *Impacto de la reforma previsional de 1981 en los beneficios de los afiliados*, presentada en la Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Postgrado. (Márquez Lizana, 2004). En este trabajo de investigación se precisa que en Chile las instituciones de Seguridad Social y los conceptos asociados a ella, fueron evolucionando en forma casi paralela al avance europeo, siendo dicho país seguido por otros países latinoamericanos, que de acuerdo a sus características y desarrollo de sus propias clases trabajadoras fueron implementando también sistemas similares de Seguridad Social, entre ellos Perú y Argentina. Al respecto, también en Chile se pasó desde las instituciones de carácter filantrópico basadas en los principios de la “Beneficencia Pública”, que proporcionaban en forma gratuita atención médica y hospitalaria a los menesterosos, a una política estatal de Seguridad Social.

Los Sistemas de Seguridad Social, fundamentados bajo la premisa de principios básicos de solidaridad, universalidad, igualdad, pero además en una socialización del riesgo pierden vigencia, y hoy día ellos se encuentran asentados, más en un principio de capacidad y responsabilidad individual que en los tradicionales conceptos que trataban de dar mayor cohesión social. La idea de previsión acuñada en este modelo de Seguridad Social y sostenida por “El Estado de Bienestar” entra en una profunda crisis, de orden técnico y

filosófico. La idea original de Seguridad Social, tal como había sido puesta en práctica en casi todo el mundo, según Rossanvallon, obedecía a una visión sintética: permitía concebir de manera coherente un abanico muy amplio de problemas sociales, incluyéndolos en la categoría homogénea de riesgo. La enfermedad y la desocupación podían tratarse igualmente como accidentes. En cierta medida, incluso la vejez era comprendida como un riesgo, a partir de la pérdida de ingresos que ocasionaba (J.Rossanvallon 1995).

Teniendo en cuenta lo señalado por Isabel Márquez Lizana, se puede comentar que existen tres términos que por lo general se desarrollan juntas como el caso de las siguientes instituciones jurídicas, seguridad social, principio de solidaridad y bienestar, como lo hemos venido señalando la seguridad social deviene de una actividad estatal es decir pública, el principio de solidaridad es la búsqueda del bienestar de la población para este caso específico de los pensionistas del sistema nacional de pensiones, respecto a la remuneración de referencia. El derecho a la pensión deviene del propio aporte que hace el trabajador durante el trabajo regular y es de carácter previsional puesto que puede sufrir accidentes o enfermedades que le priven de realizar el trabajo, es sin duda la contribución social de carácter previsional vinculado a la pensión de jubilación que garantiza este derecho.

Por todo ello, se considera que las tesis en referencias resultan relevantes para el desarrollo de nuestra investigación, toda vez que aportan una serie de características propias de las pensiones, estableciendo que el derecho a la Seguridad Social en pensiones sea visto como eje central y primordial a efectos de reproducir círculos de pobreza, inequidad, y desigualdad en las pensiones, y en consecuencia importan para nuestra investigación.

Antecedentes de la investigación a nivel nacional

Se tiene como antecedente nacional, la investigación realizada por Eduardo Marcos Rueda (2011), titulada: *La Retroactividad en materia de pensiones: aplicación del Decreto Ley N° 25967* (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos). En este trabajo de investigación se señala como problema principal: ¿La

aplicación retroactiva del Decreto Ley N° 25967 afectó a los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones en sus derechos y cálculos de la pensión de jubilación? Con tal propósito, se analizó el derecho constitucional, normas especiales, jurisprudencia y el derecho comparado. Con la finalidad de analizar el problema de investigación se enmarcó dentro de los aspectos históricos y comparativos de la Seguridad Social y, específicamente del Sistema Nacional de Pensiones. Asimismo, tenía como hipótesis general: El Decreto Ley N° 25967, que modificó las normas del Decreto Ley N° 19990, se aplicó retroactivamente. Dicha aplicación afectó sustancialmente los derechos de un determinado sector de asegurados que solicitaron su pensión de jubilación. Siendo su hipótesis específica: La aplicación retroactiva del Decreto Ley N° 25967 afectó específicamente el derecho a obtener pensión de jubilación, a la forma de cálculo y a los montos máximos a que tenían derecho los potenciales pensionistas. Para estos casos, se ha tenido en consideración el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que han resuelto, a favor o en contra, los reclamos de los asegurados y pensionistas. En esta investigación se considera que para el cálculo la pensión se parte de un elemento esencial, como es la remuneración de referencia y, luego, aplicando una tabla en función de los años de aportaciones y a los incrementos familiares.

En la referida investigación como segundo aspecto de la interpretación y aplicación del D. Ley N° 25967, se precisa la forma del cálculo de la pensión, al señalar que la fórmula de cálculo aplicable en el Sistema Nacional de Pensiones trataba de compatibilizar las últimas remuneraciones según los meses que más beneficiaba al asegurado. Es decir, se estableció la denominada Remuneración de referencia en función estrictamente a las remuneraciones del asegurado, a la cual luego se aplica una tabla de cálculo cuyos porcentajes de incremento también fueron modificados por el tercer párrafo del citado artículo.

Esta remuneración de referencia estaba determinada por el artículo 73° del Decreto Ley N° 19990. En la que se consideraba como base las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese laboral, salvo que anteriormente a ese período hubiere remuneraciones de mayores montos que, en caso de no tenerlas en cuenta, podrían perjudicar al asegurado. A ellos se acumulaban

porcentajes por cónyuge a su cargo y por hijos en edad de percibir pensión de orfandad.

La nueva disposición establece, en el artículo 2° del D. Ley 25967 que la remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará al dividir entre treintiséis, cuarentiocho o sesenta el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiseis, cuarentiocho o sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.

Encontramos, entonces, dos variaciones respecto del Decreto Ley N° 19990. La primera es la elevación de la remuneración de referencia básica. Anteriormente era de 12 meses previos al cese laboral, ahora es de 36. Pero, la segunda es más importante. Y es que se le agrega un nuevo componente mediante el cual la remuneración de referencia está en función a los años de aportaciones. A mayor número de aportaciones menor período para el establecimiento de la remuneración de referencia. Así, a los que tienen 30 o más años de aportaciones les corresponderá tener en cuenta las remuneraciones de los últimos 36 meses anteriores al cese laboral; a los que tiene entre 25 a 29 años de aportaciones, un período de 48 meses; y a los que tienen entre 20 y 24 años de aportaciones, un período de 60 meses de remuneraciones, anteriores al cese laboral. Si bien, la modificación eleva el número de meses para obtener la Remuneración de referencia (de 12 a 36), dentro del nuevo esquema, el referente (12, 36 o 60 meses) beneficia a quienes tienen más años de aportaciones.⁶

La investigación realizada por Eduardo Jaime Alfaro Esparza (2004), titulada: *El Sistema Previsional Peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma* (Escuela de Graduados – Pontificia Universidad Católica del Perú). (Alfaro Esparza, 2004). En la referida Tesis se hace referencia al Sistema Nacional de Pensiones establecido en el año 1973 y regulado por el Decreto Ley N° 19990. La que se encuentra a cargo del Estado y atiende a cerca de 960 mil trabajadores aportantes, obligatorios y facultativos, que provienen del sector privado. En aquel entonces teniendo 409 mil personas gozan de una pensión.

⁶ Pág. 140 de la Tesis: La Retroactividad en materia de pensiones: aplicación del Decreto Ley N° 25967.

Añade que en este caso el aporte no constituye una cuenta individual, sino que forma parte de un fondo colectivo (sistema de reparto). El Estado fija una pensión tope, mínima y máxima, y una contribución como aporte.

El sistema peruano es mixto y tiene una cobertura nacional, la pertenencia al mismo es obligatoria para los trabajadores en relación de dependencia y optativa para los trabajadores autónomos, la reforma del sistema previsional peruano, consistió en la creación de un régimen de capitalización individual, cuyo funcionamiento es paralelo al sistema nacional de pensiones. Ambos regímenes funcionan completamente separados en la legislación, administración y control. El régimen público funciona bajo la lógica del esquema de reparto y es administrado por la Oficina de Normalización Previsional, mientras el sistema privado funciona bajo la lógica del esquema de capitalización individual y administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Citamos, la Casación N° 2602-2013-Piura de fecha 10 de octubre de 2013, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre *recalculo de remuneración de referencia*. (Recalculo de remuneración de referencia, 2013). Al respecto, debemos señalar a modo de resumen que esta sentencia la Corte Suprema estableció que la interpretación correcta de los incisos a), b), y c) del artículo 2º del Decreto Ley N.º 25967, es que para el cálculo de la remuneración de referencia sobre la base de las 36, 48 o 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, "debe considerarse solo los meses en que existan remuneraciones asegurables, pues solo estos generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendarios, en los que se pueden presentar meses donde no se generan aportes al sistema". Puntualizó que dicha interpretación no solo se sustenta en el método literal sino en el de ratio legis, pues si conforme a las reglas fijadas por el D. Ley N° 19990, para que una persona alcance el derecho pensionario se requiere la concurrencia de edad y de años de aportación, resultaría contradictorio que para determinar la remuneración de referencia, y por ende para el cálculo de su pensión, se consideren ciertos meses en los que no hubo aportes por falta de trabajo.

Agregó que esta interpretación no colisiona con la parte in fine del artículo 2º del Decreto Ley N° 25967 cuando prescribe "Si cualquiera de los casos mencionados en los incisos precedentes, durante los meses especificados, no se hubiese aportado por falta de prestación de servicios, en razón de accidente, enfermedad, maternidad, licencia con goce de haber o paro forzoso, se sustituirán dichos períodos por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores aportados", porque esta norma se refiere a los casos que estando vigente el vínculo laboral y por ende la obligación de efectuar aportes, éstos no se hubiesen cumplido por alguno de los motivos enunciados en dicha disposición legal. Ésta sin embargo no regula el caso cuando se deja de aportar por cese o extinción del contrato de trabajo y un posterior reinicio de labores.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, al amparo de lo previsto por el artículo 37º del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo aprobado por D.S. N° 013-2008-JUS, declaró como precedente judicial vinculante el criterio interpretativo antes descrito.

En consecuencia, estos trabajos de investigación realizados resultan trascendentales para la presente investigación, en tanto nos proporcionan las teorías y principios que suponen el soporte de la existencia de un derecho similar al tratamiento del derecho a la pensión, lo cual incluye la remuneración de referencia y el cálculo de las pensiones según el D. Ley N° 25967, por lo que estos temas de investigación aportan positivamente a la presente investigación.

2.2 Bases Teóricas

La remuneración de referencia

Para el desarrollo de la remuneración de la referencia en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales del derecho a la Seguridad Social para la elevación de la calidad de vida a través de pensiones dignas, además expedientes administrativos y judiciales, la

interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

En ese sentido, podemos definir a la remuneración de referencia como aquel promedio mensual que resulta de las últimas remuneraciones asegurables percibidas por el asegurado, las que nos servirá para el cálculo de la pensión de jubilación. Ello quiere decir, que la base para establecer el monto de las pensiones de los asegurados obligatorios y de los asegurados de continuación facultativa es la remuneración de referencia.

El artículo 2º del D. Ley Nº 25967, vigente desde el 18 de diciembre de 1992, ha establecido las reglas aplicables al cálculo de la remuneración de referencia, señalando que:

“La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera:

- a. Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.
- b. Para los asegurados que hubieran aportado durante veinticinco años completos y menos de treinta, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre cuarentiocho, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos cuarentiocho meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.
- c. Para los asegurados que hubieran aportado durante veinte años completos y menos de veinticinco, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta, el total de remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.”

Ahora bien, para la interpretación correcta de la disposición normativa contenida en el artículo 2º de la citada norma, dado que en ella no se utiliza la frase “meses calendarios”, expresión que inequívocamente identificaría a todos los meses correlativos, por el contrario, la norma indica que el cálculo de la *remuneración de referencia*, debe efectuarse obteniéndose el promedio

mensual que resulte de dividir entre 36, 48 y/o 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación; es decir, conforme a la norma, los 36, 48 y/o 60 meses consecutivos que se deben tomar en cuenta para establecer la remuneración de referencia, son empezando por el último mes de aportación hacia atrás, esto es, los 36, 48 y/o 60 meses consecutivos en que existan remuneraciones asegurables, puesto que, sólo éstos generan la obligación de aportar al sistema, omitiendo considerar aquellos meses en que no existen remuneraciones asegurables ni tampoco la obligación de aportar.

Esta interpretación no sólo tiene sustento en la literalidad de la norma, sino en los principios de equidad y congruencia, pues si conforme a las reglas fijadas por el Decreto Ley N° 19990, para que una persona alcance el derecho pensionario, se requiere la concurrencia de los requisitos de edad y años de aportación, resulta contradictorio e injusto que si ésta ha alcanzado su derecho a la pensión de jubilación, para la determinación de su remuneración de referencia y por ende, del monto de su pensión, se le consideren los meses en blanco, en que por algún motivo no trabajó o no pudo acreditar suficientemente la prestación, por cuanto, no percibió remuneración asegurable, como “cero aportes”, cuando lo cierto es que ya demostrados los años de prestación de servicios y de aportación, debiera considerarse para la determinación del importe pensionario, las 36, 48 y/o 60 remuneraciones asegurables que generó con efectividad; de lo cual resulta que los periodos en que no tuvo remuneraciones asegurables, tampoco se deberían tomar en cuenta para establecer el monto de la pensión. (Reajuste Pensionario, 2013).

Promedio mensual

Para el desarrollo del promedio mensual en la presente investigación se han considerado el principio de equivalencia para hallar una pensión nivelada, principio según el cual ha de existir igualdad entre lo pagado al inicio y al final de la prestación laboral y la pensión a otorgar al jubilado, de modo que esta debe representar siempre el valor presente actuarial. Es importante este factor al ser crucial para encontrar una adecuada compensación pensionaria, sin importar los diferentes esquemas de pensiones habidas.

Para efectos de la pensión de jubilación, podemos definir al promedio mensual como aquello que resulta de dividirse las remuneraciones asegurables de los últimos meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación. A hora bien, la base de cálculo para obtener el promedio mensual y por ende la pensión, se debe hacer teniendo en consideración la antigüedad de los aportes, los montos acumulados y las necesidades del pensionista, ya que existe una canasta familiar que debe cumplir el trabajador activo, con la misma razón existe la que deberá satisfacer el trabajador inactivo. Para cada uno de ellos, conforme la legislación internacional los Estados han intervenido para cuantificar una pensión mínima y en ocasiones, también para fijar la máxima. Así, el trabajador activo tiene por remuneración mínima mensual la suma de S/ 850.00 soles (D.S. N° 005-2016-TR) y una pensión mínima jubilatoria de S/ 415.00 soles (Disposición Transitoria de la Ley N° 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28449), estableciendo como pensión jubilatoria máxima la suma de S/ 857.36 soles (D.U. N° 105-2011). Al respecto, no se sabe qué criterios se han empleado para ponderar una y otra cifra. Lo que nos hace ver que la intervención pública no es coherente para fijar los lineamientos financieros, teniendo en cuenta que la canasta familiar es de alrededor de S/ 1,500.00 soles. Recordemos que el MEF está detrás de estos reajustes pensionarios, que son hechos a nivel nacional. Las pensiones topes no respetan el principio de rentabilidad de los años de aportes de las sumas vertidas al sistema.

Dicho lo anterior, el sistema no ejerce un rol tutelar en el dominio de las remuneraciones, el cálculo de la pensión es hecho teniendo en ponderación no las esperanzas de vida nacional o las que pudiera tener el beneficiado, menos las reales aportaciones formuladas, sino sobre la base de criterios que al final, se aspirará a acceder a la pensión máxima indicada.

Remuneraciones asegurables

Para el desarrollo de las remuneraciones asegurables en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales del derecho fundamental a la pensión, además expedientes administrativos y judiciales, la interpretación de la normatividad vigente y la aplicación de la doctrina

correspondiente. En ese sentido, para los fines del Sistema se considera remuneración asegurable el total de las cantidades percibidas por el asegurado por los servicios que presta a su empleador o empresa, cualquiera que sea la denominación que se les dé, con las excepciones señaladas por la propia norma⁷.

Dicho ello, podemos definir a las remuneraciones asegurables como aquellos pagos que se realizan mensualmente sean a través del empleador o de manera independiente a un fondo previsional, con la finalidad que en futuro obtener el derecho a una pensión en el Sistema. En efecto, dichos pagos resultan aquellas aportaciones realizadas al Sistema de Pensiones, en razón de aquellas retenciones hechas al asegurado por el empleador, las que de manera mensual son declaradas al SNP administrada por la ONP.

En la medida de lo posible es conveniente que el concepto de remuneración asegurable sea igual para todos los regímenes o sistemas de la Seguridad Social, no sólo para mantener la uniformidad de los derechos económicos del asegurado sino también para facilitar la gestión contable de las aportaciones por los empleadores y por las cajas de seguros sociales. Esta noción abarca la remuneración por trabajo dependiente en la actividad privada y en la administración pública, y las pensiones. (Rendon Vasquez, Derecho de la Seguridad Social, 2008).

Remuneraciones asegurables mínima y máxima.

La base sobre la cual se debe pagar las cotizaciones tienen un tope mínimo, denominado remuneración mínima asegurable, y puede tener o no un tope máximo, denominado remuneración máxima asegurable. (Rendon Vasquez, Derecho de la Seguridad Social, 2008).

a. Remuneraciones mínima asegurable

Para el Sistema Nacional de Pensiones “no podrá ser inferior a la remuneración mínima que por disposición legal deba percibir el trabajador por la labor efectuada dentro de la jornada máxima legal o contractual. Cuando no se realice la jornada máxima legal o no se trabaje la totalidad de días de la

⁷ Decreto Ley N° 19990, Artículo 8°.

semana o del mes, la aportación se calculará sobre lo realmente percibido, siempre que se mantenga la proporcionalidad, con la remuneración mínima con la que debe retribuirse a un trabajador, conforme a las normas legales sobre el particular.” (D.S. 179-91-PCM del 7.12.1991, artículo 2º).

b. Remuneraciones máxima asegurable

Las aportaciones de empleadores y asegurados para el Sistema Nacional de Pensiones del D. Ley Nº 19990, serán calculadas sin topes, sobre la totalidad de las remuneraciones asegurables percibidas por el asegurado, cantidad que para estos efectos tendrá carácter de remuneración máxima asegurable.” (D.S. 179-91-TR del 7.12.1991, artículo 1º).

Las aportaciones en el Sistema Nacional de Pensiones

Para nuestra legislación peruana y dentro de nuestro sistema de pensiones las aportaciones son definidas como aquellas que equivalen a un porcentaje del monto de la remuneración asegurable que percibe el trabajador, porcentaje que se fijará, en cada caso, por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del Consejo Directivo Único de los Seguros Sociales y previo estudio actuarial⁸.

El Sistema Nacional de Pensiones se basa en un criterio avanzado para establecer los periodos de aportación, que dan base a la adquisición del derecho a pensiones y al monto de éstas.

Periodos de aportación de los asegurados obligatorios

Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones correspondientes. Son también períodos de aportación las licencias con goce de remuneraciones otorgadas por ley o por el empleador, así como los períodos durante los cuales el asegurado haya estado en goce de subsidio.

⁸ Decreto Ley Nº 19990, Artículo 7º.

Corresponde al empleador cumplir con efectuar la retención y el pago correspondiente por concepto de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones de sus trabajadores. La ONP, para el otorgamiento del derecho a pensión, deberá verificar el aporte efectivo, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento para dichos efectos. (D. Ley 19990, artículo 70º, según texto dada por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 28991).

De lo que podemos desprender que los periodos de aportación tienen dos caracteres: (Rendon Vasquez, Derecho de la Seguridad Social, 2008):

a) Su unidad es el mes de aportación: “La prestación de servicios remunerados para uno o más empleadores dentro del mes calendario, cualquiera que sea su duración se considerará como un periodo mensual de aportación. Doce periodos de aportación, aun cuando no fueren consecutivos, hacen un año completo de aportación.”

Vale decir que es suficiente que el trabajador haya prestado servicios una parte del mes para que se le considere como periodo de aportación el mes completo.

b) Los periodos de aportación mensuales son acumulativos para conformar los años completos de aportación. Por ejemplo, un trabajador tiene en 1990 8 meses de aportación, y en 1998 4 meses de aportación; por lo tanto ambos periodos suman un año completo de aportación. En otros términos, para determinar los años completos de aportación se debe sumar todos los meses de aportación que tuvo el trabajador desde que comenzó a prestar servicios remunerados hasta la fecha en que dejó el trabajo para acogerse a la jubilación o hasta la fecha en que fue declarado invalido.

Periodos de aportación de los asegurados facultativos

Para los asegurados facultativos se considera como periodos de aportación los meses por los que paguen aportaciones. Para estos asegurados se considera, además, los periodos durante los cuales hubiesen sido asegurados obligatorios. No serán consideradas para el otorgamiento y cálculo de las prestaciones, las aportaciones de los asegurados facultativos correspondientes al período anterior a la fecha en que se produjo el riesgo, que hubiesen sido abonadas con posterioridad a dicha fecha. (D. Ley N° 19990, artículo 71º).

La razón de esta disposición es impedir que el asegurado facultativo pretenda aumentar sus derechos pagando tardíamente las aportaciones que dejó de pagar en el momento oportuno.

La Seguridad Social

La Seguridad Social es una institución nacida de la solidaridad humana, que se manifiesta en la reacción de ayudar a individuos o grupos en estado de necesidad o desgracia. Este fenómeno social ha tenido diferentes manifestaciones a lo largo de la historia, que han ido evolucionando al ritmo de los cambios sociales y de las necesidades generadas por ello.

La Seguridad Social tiene su origen en 1883, con la Ley del Seguro de Enfermedad en Alemania, siendo canciller Otto von Bismarck, y en 1935 con la Ley Social Security Act, se usa la expresión *seguridad social*, que ha alcanzado una más amplia evolución en el presente siglo (Santander L., 2010). En el año de 1919 surge, como concepto fundamental, la Seguridad Social, a efectos de dotar a los trabajadores y sus familias de una protección especial frente a determinados riesgos que le son inherentes, siendo el más representativo de estos la vejez. El objeto de esta protección es brindar determinadas garantías frente aquellas contingencias sociales – como se les conoce a los riesgos y siniestros que se presenta- que inexorablemente se habrán de presentar. (Gonzales Hunt, Cesar, 2009).

Dicho ello, podemos definir a la Seguridad Social, como aquella protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

La Seguridad Social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la Seguridad Social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado. Sólo el veinte por

ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de Seguridad Social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la Seguridad Social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja. La experiencia muestra que la gente está dispuesta a cotizar a la Seguridad Social, siempre y cuando ésta satisfaga sus necesidades prioritarias.

Fuentes de la Seguridad Social

Encontramos como fuentes de la Seguridad Social:

a) La Constitución del Estado y los fallos constitucionales

La Constitución de 1920 fue la primera que versó sobre las “garantías sociales y nacionales”. Ha sido la Constitución de 1979 que ampliamente trató el asunto en sus artículos 12º al 20º (Capítulo III, intitulado, de la Seguridad Social, Salud y Bienestar), convirtiéndose en la primera que puso énfasis en que estábamos frente a libertades públicas, individuales y colectivas, al mismo tiempo que hizo suya la Declaración de los Derechos Humanos que con propiedad toca el reconocimiento de la persona humana y su salud en términos amplios; elevó a derecho fundamental la asignación por desempleo, permitiendo así ampliar las contingencias sociales contempladas hasta entonces. Predijo la posibilidad de implementar en el medio los seguros privados, en tanto suplementarios o complementarios al público. (Gómez Valdez, Derecho Previsional y de la Seguridad Social, 2012).

La Constitución actual lo hace en los artículos 10º al 12º, expresando el reconocimiento del derecho universal de todos los individuos a ir obteniendo el derecho a la Seguridad Social, el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, así como la intangibilidad de sus recursos, criterios menos desprendidos e indiscutibles que los previstos por la Constitución de 1979.

Así pues, la Constitución ha sobredicho que el ser humano es el principal individuo amparado por la sociedad, cuando en su artículo 1º establece que: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Siendo ello así, se trata de hacer efectiva la prevención, conservación y en su defecto el restablecimiento o restitución del estado de plenitud orgánica y funcional en lo que no solo a la salud se refiere, sino también que exista al término de la vida productiva una jubilación digna y decorosa, así como lo que corresponde a su causahabientes, al estar comprometido con el derecho a la Seguridad Social.

Por otra lado, los fallos constitucionales a través de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional se dirigen a eliminar cualquier rastro de arbitrariedad en el funcionamiento del Estado respecto a la Seguridad Social, es decir, el asegurar el sostenimiento del derecho a la Seguridad Social y Previsional de la persona humana. Así el máximo órgano constitucional ha sido constante en establecer el respeto a la dignidad de la persona humana, donde se ha fijado el contenido del artículo 11º de la Constitución y el derecho al libre acceso a las prestaciones previsionales⁹, asimismo, la importancia de la ejecutoria seguida por Manuel Anicama Hernández con la ONP en la que se han fijado una serie de variables que permiten recurrir al amparo por acciones relativas al derecho previsional¹⁰ y, otros tantos que han contribuido a la temática previsional y a la Seguridad Social en nuestro país.

b) Las leyes ordinarias y reglamentarias

Las leyes ordinarias están constituidas por todas aquellas disposiciones normativas que el legislativo ha dispuesto acordar a los sistemas públicos y privados asistenciales y previsionales, para cubrir los riesgos sociales a los que se encuentran expuesto los usuarios. Estas normas se alinean al contenido jurídico de la Constitución y que son consideradas válidas para el tema de la Seguridad Social, que tienen cobertura de derecho fundamental. Por ejemplo, nunca se ha dictado en el medio ninguna ley orgánica en el dominio asistencial ni previsional, tal como lo exige el artículo 106º de la Constitución, esto hace

⁹Exp. N° 0050-2004-AI/TC.

¹⁰Exp. N° 1417-2005-AA/TC

ver el desinterés legislativo sobre los temas de interés general del país y, se agrava de esta forma la institucionalidad interna.

Por su parte, las leyes reglamentarias, han sido dictadas por las mismas instituciones previsionales con el afán de articular las leyes marco con las que cuenta el sistema, dependiendo si es el nacional, a cargo de la ONP, o el privado, a cargo de cada AFP, y desde ese instante tiene efecto *erga omnes*, al estar dirigido a una pluralidad de personas que se sujetarán inexorablemente a ellas. Esto ha permitido, que estas normas reglamentarias atenten contra los derechos de los asegurados y el espíritu de las disposiciones fundamentales e infra constitucionales que están reglamentando y generan conflictos jurídicos.

Las leyes reglamentarias estableces los presupuestos de hecho, las obligaciones, los deberes, las responsabilidades, los pasos correspondientes que permitan articular la ley marco, a la que habrá de maniatarse para evitar lesionar su espíritu; puesto que se sabe que las normas reglamentarias solo permiten una mejor aplicación de las normas de referencias, especifican detalles, esclarecen generalidades. Los ejemplos sobre el particular son múltiples: el caso de dictar disposiciones encubiertas: Resoluciones Jefaturales, Directorales, Directivas, etc. (Gómez Valdez, Derecho Previsional y de la Seguridad Social, 2012).

Principios de la Seguridad Social

La idea de Seguridad Social que se está desarrollando se sustenta en una serie de pilares o principios. Si bien no existe un consenso pleno, en doctrina respecto a sus principios generales, sí existe cierta coincidencia respecto a sus cinco principios básicos: (Abanto Revilla, Manual del Sistema Privado de Pensiones, 2013):

a. Principio de Universalidad

Este principio postula que todos los individuos, sin distinción alguna, deben integrar el sistema de Seguridad Social, contribuyendo directa o indirectamente a su sostenimiento financiero; por tanto, comprenderá tanto a trabajadores asalariados, sean dependientes o independientes, como a sus

derechohabientes, a los empleadores y a los desocupados, hayan o no cotizado.

Tal precepto está contemplado en diversos documentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración de Querétaro (1974), y el Código Iberoamericano de Seguridad Social (1995).

La Seguridad Social forma parte de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, por tanto, para que sus prestaciones puedan ser viables y, este principio se concrete, será necesaria previamente la existencia de los recursos financieros suficientes que permitan su otorgamiento formal, razón por la cual la universalidad tiene un carácter progresivo y gradual. Es así, que hasta el 2009 en salud y el 2011 en pensiones en el Perú se aplicó un modelo previsional basado en el Seguro Social prusiano (régimen contributivo), no en uno de Seguridad Social propiamente dicho.

El principio de universalidad y su carácter progresivo están contemplados en el artículo 10º de la Constitución de 1993, precepto que se contempla, en materia pensionaria en su segunda disposición final.

b. Principio de Solidaridad

La solidaridad, en Seguridad Social, supone la participación de toda la población en el financiamiento del sistema, directa o indirectamente, según sus posibilidades, sin que exista más expectativa que el recibir protección cuando ocurra una contingencia. Esto es, que se destierra toda noción de contraprestación y se la sustituye por la de participación. Se aporta y recibe por pertenecer al sistema, no en función a una cláusula o garantía contractual. Es la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual.

c. Principio de Integralidad

También llamado principio de suficiencia, postula que todas las contingencias que le puedan ocurrir a un individuo durante el desarrollo de su vida, desde nacido hasta su deceso, estén cubiertas por la Seguridad Social y, que sean atendidas de manera oportuna y eficiente. En la mayoría de contingencias

resulta necesario cubrir cuando menos dos aspectos: uno monetario y otro en especies. En la jubilación, por ejemplo, está el pago dinerario, que será complementado con prestaciones médicas o sanitarias.

Este principio, difícilmente se materializará a cabalidad en países con escasos recursos, por tanto, en la actualidad, su aplicación está limitada a la cobertura de las contingencias más recurrentes y esenciales: los accidentes, las enfermedades, la maternidad, la vejez y la muerte.

d. Principio de Unidad

Este principio se refiere a la estructura orgánica y a la gestión de la seguridad social y lo que procura es una centralización normativa y operativa del sistema. El objetivo es lograr una estructura reducida, que si bien puede estar compuesta por varias entidades, deberá estar conectada bajo una sola dirección rectora, que aproveche al máximo los recursos humanos y materiales, bajo criterios de simplificación y eficacia.

En la mayoría de países existe una separación de las entidades que la conforman, así como una dispersión legislativa, lo que origina diversos problemas en el otorgamiento de las prestaciones, derivando en un descontento innecesario de los beneficiarios y en una sobrecarga de la burocracia, ocasionando gastos excesivos para la administración.

e. Principio de Internacionalidad

El objetivo de este principio es fomentar mecanismos que permitan el reconocimiento de los derechos – en este caso, de Seguridad Social, que los trabajadores generaron durante su vida laboral, independientemente del país en el cual se encuentren. Para ello, es necesario recurrir a las reglas del Derecho Internacional Público, en tanto tendrá que establecer un sistema legal que permita armonizar las reglas de los países involucrados, siendo indispensable la celebración de tratados y convenios.

Sea para la suscripción de acuerdos bilaterales o multilaterales entre estados, o por la aceptación de las recomendaciones de entidades internacionales especializadas a las que estos pertenezcan, el objetivo de este principio será

obtener el reconocimiento de los mayores beneficios posibles para el trabajador.

El Sistema Nacional de Pensiones

Fue creado mediante D. Ley N° 19990, promulgado el 24 de abril de 1973 y entra en vigencia el 1 de mayo de 1973, modificado por el D. Ley 20604 del 7 de mayo de 1974. El Reglamento del D. Ley 19990 figura en el Decreto Supremo 011-74-TR publicado el 31 de julio de 1974. Este sistema se crea en sustitución de los sistemas de pensiones de la caja de pensiones, en ese entonces de la Caja Nacional de Seguro Social, del Seguro Social del Empleado y, del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares.

El SNP es un sistema que incorpora a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, obreros, funcionarios y servidores públicos no incorporados al Régimen del Decreto Ley N° 20530. Teóricamente este sistema es de reparto, cuya característica principal consiste en el otorgamiento de prestaciones fijas y contribuciones no definidas en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones de los actuales jubilados. Este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a partir del 1 de junio de 1994.

En el SNP, los asegurados realizan una aportación de 13% de sus salarios¹¹ y, al momento de su jubilación (a los 65 años con al menos 20 años de aportes) reciben una prestación fija sujeta a niveles mínimos y máximos de 415 y 857 respectivamente. Dicha prestación es determinada como un porcentaje de la remuneración de referencia, calculada como el promedio de 36, 48 y/o 60 últimas remuneraciones; y se paga a razón de 14 pensiones al año. Cabe destacar que en este sistema de reparto, debido a la existencia de estas pensiones mínimas y máximas, los trabajadores de menores ingresos obtienen una prestación mayor que la que hubieran obtenido con ahorro personal, mientras que para los trabajadores de ingresos altos, la relación es inversa pues la prestación obtenida es menor a la que les correspondería por su contribución. También se ofrece un adelanto en la jubilación a partir de 50 años

¹¹ La tasa de aporte estuvo repartida en 3% el empleado y 6% el empleador hasta agosto de 1995, posteriormente pasó a ser 11% por cuenta del empleado y a partir de enero de 1997 fue incrementado a 13%.

(para mujeres) o 55 años (para hombres), exigiéndose un mayor esfuerzo contributivo de 25 y 30 años de cotización, respectivamente, y estableciendo una deducción en el monto de la pensión por cada año de adelanto de la jubilación. Además el sistema otorga prestaciones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia que equivalen a un porcentaje de la pensión o de la remuneración de referencia, según corresponda. (Bernal N., 2008)

Los Derechos Fundamentales

Antes de referirnos al derecho a la pensión, debemos tener en cuenta lo desarrollado por la doctrina en cuanto a los derechos fundamentales, toda vez que el derecho a la pensión está comprendido como derecho fundamental. Así, por ejemplo Antonio Enrique Pérez Luño define a los derechos humanos¹² como: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

Esta definición menciona que el contenido de los derechos fundamentales no es indeterminado en el ámbito temporal. En efecto, esta definición pretende demostrar que la garantía o protección brindada por estos derechos dependen de las necesidades históricas de una sociedad determinada. Pero al mismo tiempo, no se trataría de cualquier necesidad, sino que debería ser una que, motivada por la importancia del reconocimiento de la persona humana, impulse el desarrollo de su dignidad. Finalmente, precisa que deben ser reconocidos tanto a nivel nacional e internacional, lo cual implica que los Estados pueden reconocer estos derechos ya sea en sus textos constitucionales o ya sea a través de la ratificación de los tratados internacionales.

Por ejemplo, en el caso peruano el artículo 2 de la Constitución contiene un catálogo de los derechos fundamentales tutelados por el Estado peruano. La

¹² Hasta el momento se ha preferido emplear la expresión “derechos fundamentales”. Sin embargo, pese a las alegadas diferencias existentes entre estos derechos y los “derechos humanos”, ambas expresiones serán utilizadas de manera aleatoria y sin que importe alguna distinción. Algunos autores reservan la expresión para aquellos consagrados en tratados internacionales sobre derecho humanos, y que representan un límite al accionar estatal. Sin embargo, al menos en el caso peruano, esa distinción carece de sentido, toda vez que las cláusulas constitucionales dan inmediato reconocimiento e incorporan las disposiciones pertinentes sobre tratados de derechos humanos en el orden interno.

regulación sistemática de estos derechos es deficiente. Sin embargo, es relevante mencionar que el artículo 3 del mismo texto contiene una cláusula *numerus apertus*, la cual permite el reconocimiento progresivo de nuevos derechos. También se ha obligado al Estado, a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria, a respetar los derechos reconocidos a nivel internacional.

El italiano Luigi Ferrajoli ha intentado proveer de algunas herramientas indispensables para poder entender qué derechos deben ser reconocidos como fundamentales. De esta forma, este autor estima que existen tres criterios para poder identificar esta situación: i) la conexión entre los derechos fundamentales y la paz; ii) el nexo entre los derechos fundamentales y el principio de igualdad; y iii) los derechos fundamentales como manifestaciones del derecho del más débil. (Pazo Pineda, 2014).

Es así, que resulta indispensable tener pleno conocimiento que la Constitución de 1993 dispone en el artículo 11 que: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a **pensiones**, a través de entidades públicas, privadas o mixtas...”. En ese contexto, la presente investigación está basada de manera directa en la protección y cumplimiento a cabalidad del derecho fundamental a la pensión, pues se trata de un derecho constitucional, además, de estar consagrada en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de los cuales forma parte el Perú.

El Derecho a la Pensión

Para el desarrollo del derecho a la pensión en la presente investigación se ha considerado la teoría de los derechos fundamentales, la jurisprudencia, la interpretación de la normatividad vigente y la aplicación de la doctrina correspondiente.

En ese sentido, citando a Abanto Revilla, la pensión es – independientemente de la contingencia que la origine (enfermedad, accidente, vejez, muerte,) – una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituirá los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que esta cumpla todos los requisitos previstos legalmente. (Abanto Revilla, Manual del Sistema Privado de Pensiones, 2013).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha definido a la pensión como un derecho fundamental de configuración legal, éste significa que su origen nace de la Constitución, pero queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias¹³.

A partir del fallo del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00050-2004-AI/TC, se han determinado los elementos que conforman tanto el contenido esencial del derecho a la pensión y, posteriormente, su contenido constitucionalmente protegido.

El contenido esencial del derecho a la pensión

En la doctrina constitucional los derechos fundamentales no son absolutos, pueden estar sujetos a límites legales, sin embargo la facultad del legislador de restringir estos derechos tiene como barrera infranqueable al denominado “contenido esencial”. La garantía del contenido esencial, alude a la limitación que tendrá el legislador ordinario, incluso el constituyente, al elaborar normas referidas a derechos fundamentales, de no afectar el núcleo de los elementos mínimos que identifican a un derecho, sin los cuales perdería su identidad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en el fundamento 107 de la sentencia recaída en el citado Exp. N° 00050-2004-AI/TC ha establecido que su contenido esencial está compuesto por tres elementos:

- El derecho de acceso a una pensión
- El derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión
- El derecho a una pensión mínima vital

Estos tres elementos constituyen el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión, por tanto, el legislador no podrá emitir norma alguna que limite su correcto ejercicio.

Es preciso, señalar que en los fundamentos 107 y 108 del referido fallo, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de otros elementos que también formarían parte del derecho a la pensión, agrupándolos de manera complementaria en: no esenciales (reajustes y topes) y adicionales (pensiones

¹³Fundamento 120), STC 00050-2004-AI/TC.

de sobrevivientes). Éstos si podrán ser revisados y regulados por el legislador para su libre configuración normativa. (Abanto Revilla, Manual del Sistema Privado de Pensiones, 2013).

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión

El contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental está constituido por los supuestos que, al derivarse de su contenido esencial, merecen ser tutelados en la sede judicial a través del proceso de amparo. Con esto se busca restringir el acceso a la vía de amparo constitucional, reservándose solo para aquellas pretensiones en las que el Derecho constitucional sea la esfera subjetiva afectada, mas no para los casos en los cuales se protege derechos legales, que por más que estén relacionados al derecho en cuestión, deben ser reclamadas en sede judicial ordinaria, al no derivar directamente del contenido esencial.

En la sentencia recaída en el Exp. 01417-2005-PA/TC el Tribunal Constitucional – tomando como referente los elementos que conforman su contenido esencial- definió el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión¹⁴, al precisar los reclamos que podrían ser planteados a través del proceso de amparo:

- a) Los supuestos en que, habiendo la persona cumplido los requisitos legales para iniciar el periodo de aportes al SNP, se deniegue el acceso a la seguridad social.
- b) Los supuestos en que se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de cesantía, jubilación o invalidez, pese a haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad, años de aportación, etc.).
- c) Los supuestos en que la pretensión esté relacionada con el monto específico de la pensión, del sistema previsional público o privado, cuando esté comprometido el derecho al mínimo vital.
- d) Los supuestos en los que se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia (viudez, orfandad o ascendiente), pese a haber cumplido los requisitos legales para obtenerla.

¹⁴ Fundamento 37) STC 01417-2005-PA/TC

e) Los supuestos en los que se afecte el derecho a la igualdad, cuando ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas, se brinde un tratamiento disímil – en el libre acceso a prestaciones pensionarias – a personas que encuentren situación idéntica o sustancialmente análoga.

Con este fallo se redujo la cantidad de demandas en materia pensionaria, en vía del amparo, pero no los reclamos en sí, que representan la principal carga del Poder Judicial, ahora formulados masivamente en la vía contencioso-administrativa. (Abanto Revilla, Manual del Sistema Privado de Pensiones, 2013).

Derecho Social

Para el desarrollo del derecho social en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales del derecho a la seguridad social, la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

Los derechos sociales, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.

Marcial Rubio Correa [Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 2, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1999, pág. 9] señala respecto a tales derechos que “(...) son reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y que en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas”.

Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derechos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la

plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.

Entonces, los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados, incluso, como deberes de solidaridad que involucran no sólo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Goddard. Op. Cit., pp. 59-85).

El reconocimiento de estos derechos exige, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (José Luis Cascajo Castro. La tutela constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates N.º 5. Madrid. 1998, pág. 53).

Derecho a la Vida

Para el tratamiento del derecho a la vida en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales del derecho a la vida, la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico.

El derecho a la vida, inherente a toda persona humana, ha sido consagrado también por documentos internacionales relacionados con los derechos humanos, de los que el Perú forma parte y que los vinculan especialmente en virtud de lo dispuesto por la Disposición Final Cuarta de la Constitución, en los siguientes términos: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Así, por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo I) “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a

la seguridad de su persona.”; por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 3º) “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; y por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 6º) “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Igualmente, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 4º, inciso 1), que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y, en general, *a partir del momento de la concepción*. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

El Tribunal Constitucional ha señalado en relación al derecho a la vida que “Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.” STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 83).

Dignidad Humana

Para el desarrollo de la dignidad humana en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales de los derechos fundamentales de la persona, la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente.

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1º queda manifiesta tal orientación al

reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3º, que dispone que “La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)”.

Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanan todos y cada uno de los derechos del ser humano.

Para el Tribunal Constitucional la dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana¹⁵.

2.3 Definición de Términos Básicos

- **Aportaciones:** Son contribuciones definidas en la ley a cargo de los asegurados, cuyo pago lo hace el empleador o el asegurado independiente para cumplir con las obligaciones fijadas por la ley por servicios de Seguridad Social proporcionados por el Estado.
- **Asegurado:** El asegurado es la persona física o jurídica titular del interés asegurado en un contrato de seguro. Es quien sufre sobre sus bienes o derechos el perjuicio económico en caso de siniestro o la persona cuya vida o integridad física se asegura.

¹⁵STC 02273-2005-PHC/TC, fundamento 10).

- **Asistencia Social:** Está asociada a un servicio que se presta para solucionar problemas de diversa índole y mejorar las condiciones de vida de las personas.
- **Derechos Humanos:** Son derechos inherentes y libertades básicas del hombre, sin distinción de sexo, nacionalidad, origen, religión, lengua o cualquier otra condición. Son derechos irrevocables e inalienables, lo que implica que no pueden transmitirse, enajenarse o renunciar a ellos.
- **Derechos fundamentales:** Son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados. Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad.
- **Derechos Sociales:** Son aquellos derechos que facilitan a los ciudadanos o habitantes de un país a desarrollarse en autonomía, igualdad y libertad, así como aquellos derechos que les permiten unas condiciones económicas y de acceso a bienes necesarios para una vida digna.
- **Igualdad:** Es el trato idéntico que un organismo, Estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, clase social u otra circunstancia plausible de diferencia o para hacerlo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación.
- **Jubilación:** Es el acto administrativo por el que un trabajador en activo, ya sea por cuenta propia o ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral, tras haber alcanzado la edad máxima, o por enfermedad crónica grave o incapacidad.
- **Pensión de jubilación:** Es aquella pensión vitalicia reconocida al trabajador una vez alcanzada la edad legal de jubilación, hoy fijada en un mínimo de 65 años de edad.

- **Previsión social:** Es el apoyo económico otorgado a los trabajadores así como a sus familias en caso de sobrevenir a la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, invalidez, vejez o fallecimiento.
- **Principios:** Son líneas directrices que informan e inspiran, directa o indirectamente, a las futuras leyes, orientan la interpretación de las existentes y sirven para resolver los casos no previstos en estas. Son valores anteriores y superiores que complementan a las normas. Constituyen por tanto, la base dogmática de todo sistema jurídico.
- **Remuneración:** Es el pago o retribución de un servicio o trabajo establecido en el contrato laboral. La remuneración es la cantidad de dinero o cosas que se da a una persona como pago de su servicio o trabajo.
- **Seguridad social:** Es un sistema público para la asistencia y protección de las personas incluidas en su campo de aplicación y de los familiares a cargo, frente a determinadas contingencias o situaciones.

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

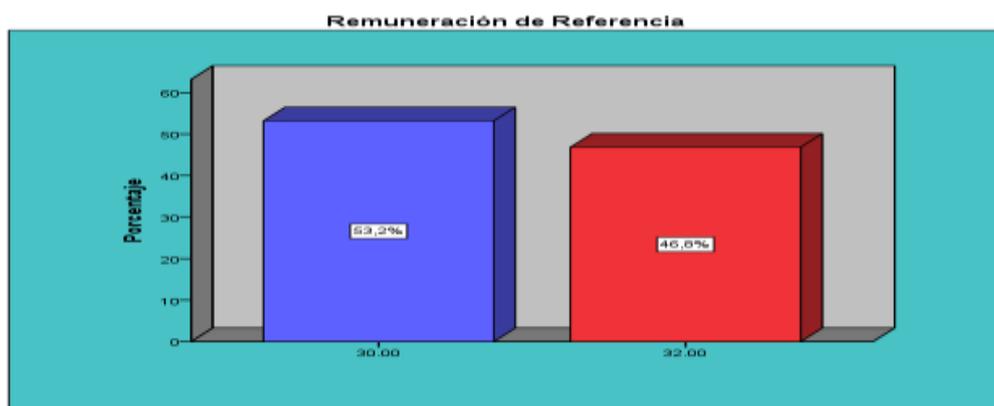
3.1 Análisis de Tablas y Gráficos

TABLA N° 1

RESULTADOS DE LA VARIABLE REMUNERACIÓN DE REFERENCIA					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	30	150	53,2	53,2 %	53,2 %
	32	132	46,8	46,8 %	100,0 %
	Total	282	100,0	100,0 %	

Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

GRÁFICO N° 1



Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

En la tabla N° 01 y gráfico N° 01 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes, respecto a la variable remuneración de referencia, tal como se observa en la distribución de ambas dimensiones: promedio mensual y remuneración asegurable, de la variable remuneración de referencia, donde 150, que representa al 53,2% manifiesta sus observaciones respecto a la dimensión promedio mensual y 132, que equivale 46,8%, lo hace respecto a la dimensión remuneración asegurable; ello nos lleva a concluir que la mayoría de la muestra no está de acuerdo con lo estipulado respecto a la remuneración de referencia, tal como se evidencia en la información precedente.

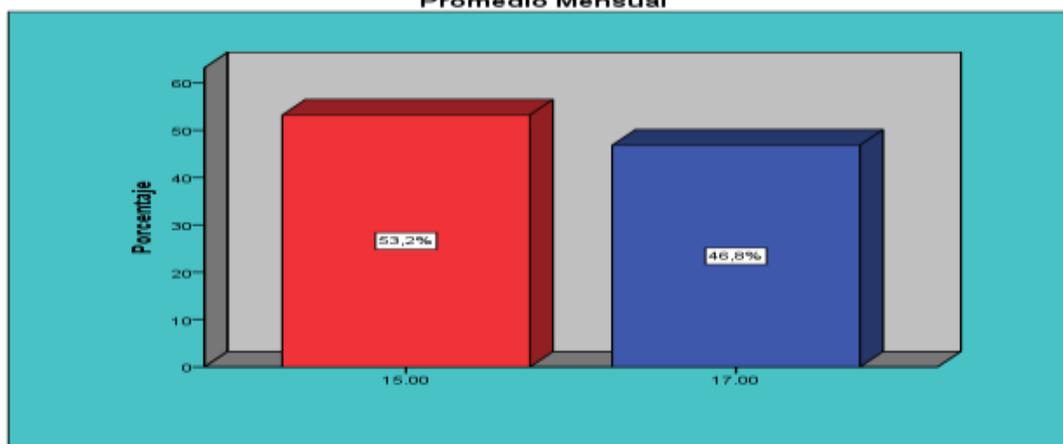
TABLA N° 2

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN PROMEDIO MENSUAL					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	15	150	53,2	53,2	53,2
	17	132	46,8	46,8	100,0
	Total	282	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

GRÁFICO N° 2

Promedio Mensual



Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

En la tabla N° 02 y gráfico N° 02 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del

Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes respecto a la dimensión promedio mensual, donde 150, que representa al 53,2% manifiesta sus observaciones respecto a la dimensión promedio mensual y 132, que equivale 46,8% lo hace respecto al promedio mensual; ello nos lleva a concluir que la mayoría de la muestra no está de acuerdo con lo estipulado respecto a la dimensión promedio mensual, tal como se evidencia en la información precedente.

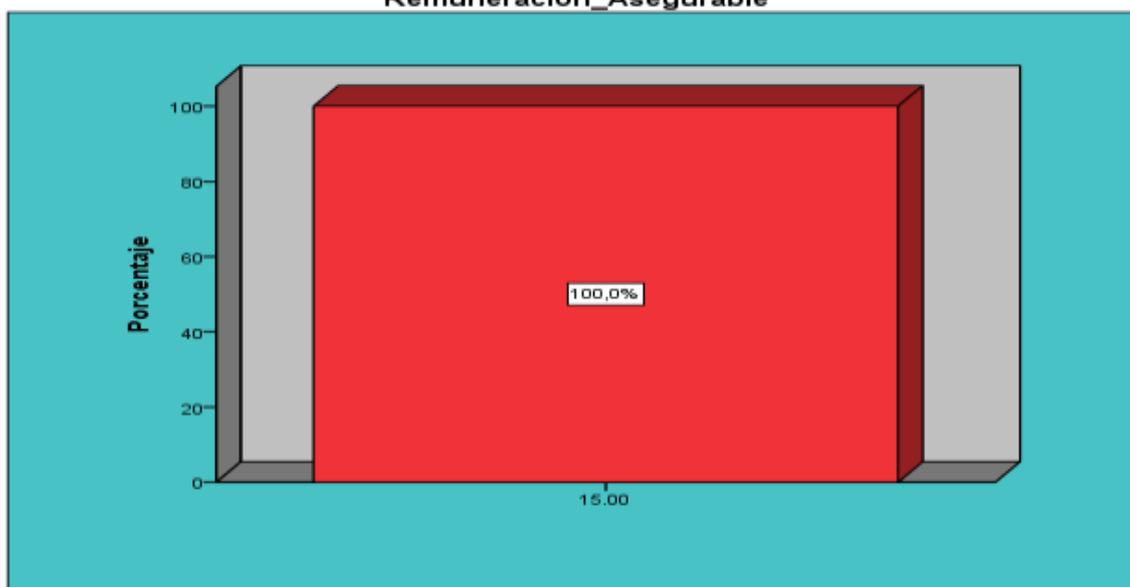
TABLA N° 3

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN REMUNERACIÓN ASEGURABLE					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	15	282	100,0	100,0	100,0
	Total	282	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

GRÁFICO N° 3

Remuneración_Asegurable



Fuente: Cuestionario sobre remuneración de referencia

En la tabla N° 03 y gráfico N° 03 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes respecto a la dimensión remuneración asegurable, donde 282, que representa al 100% manifiesta sus serios cuestionamientos respecto a esta dimensión, esto implica

que la gran mayoría tiene descontento de la actual forma de tratar que tiene el Estado a este tema; sin embargo refiere que la ONP considera la existencia de la remuneración asegurable en un 100%, ello nos lleva a concluir que la mayoría de la muestra está de acuerdo con lo estipulado respecto a la remuneración asegurable, tal como se evidencia en la información precedente.

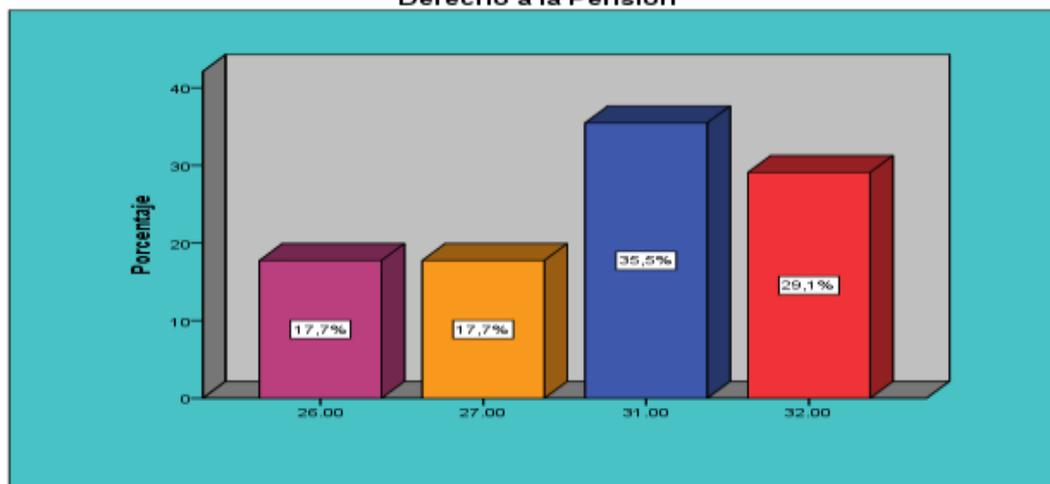
TABLA N° 4

RESULTADOS DE LA VARIABLE DERECHO A LA PENSIÓN					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	26	50	17,7	17,7	17,7
	27	50	17,7	17,7	35,5
	31	100	35,5	35,5	70,9
	32	82	29,1	29,1	100,0
	Total	282	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

GRÁFICO N° 4

Derecho a la Pensión



Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

En la tabla N° 04 y gráfico N° 04 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes, respecto a la variable derecho a la pensión, tal como se observa en la distribución de las dimensiones: derecho social, derecho a la vida y dignidad humana, donde 50, que representa al 17,17%; 50, que equivale al 17,7%, 100, que representa al

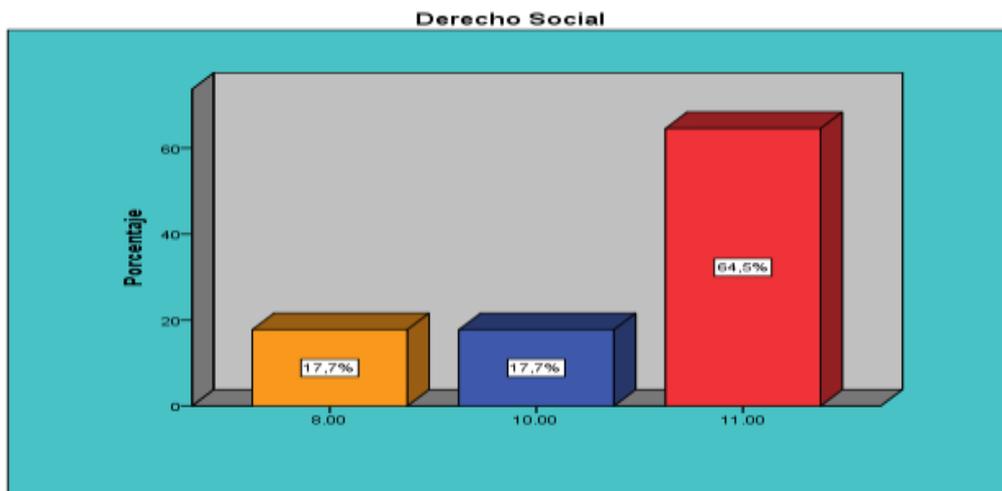
35,5% y 82, que representa al 29,1%; respectivamente se evidencian en las tablas y gráficos siguientes.

TABLA N° 5

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DERECHO SOCIAL					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	8	50	17,7	17,7 %	17,7 %
	10	50	17,7	17,7 %	35,5 %
	11	182	64,5	64,5 %	100,0 %
	Total	282	100,0	100,0 %	

Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

GRÁFICO N° 5



Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

En la tabla N° 05 y gráfico N° 05 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes respecto a la dimensión derecho social, donde 50, que representa al 17,7% manifiesta sus observaciones respecto que si la ONP considera el derecho social de pensiones y si existe aplicación del derecho social a la pensión; 50, que representa al 17,7% manifiesta que la ONP establece medidas para proteger el derecho social a la pensión y 182, que equivale al 64,5%, manifiestan que la ONP identifica el derecho de seguridad social como derecho social; ello nos lleva a concluir que la muestra se halla dispersa respecto a las dimensiones en estudio.

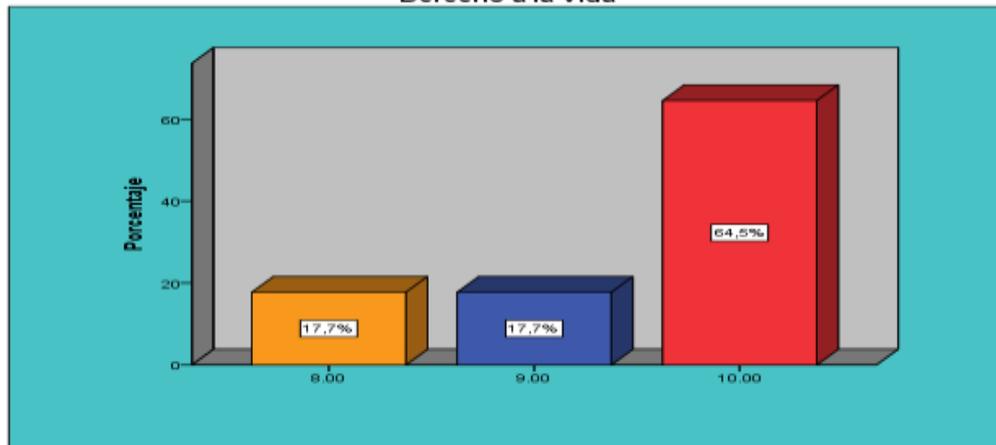
TABLA N° 6

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DERECHO A LA VIDA					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	8	50	17,7	17,7 %	17,7 %
	9	50	17,7	17,7 %	35,5 %
	10	182	64,5	64,5 %	100,0 %
	Total	282	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

GRÁFICO N° 6

Derecho a la Vida



Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

En la tabla N° 06 y gráfico N° 06 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes respecto a la dimensión derecho a la vida, donde 50, que representa al 17,7% manifiesta sus observaciones respecto que si la ONP corrige desigualdades de la pensión de jubilados y si existe consideración al derecho vida en otorgamiento de pensión; 50, que representa al 17,7% manifiesta que la ONP explica que la pensión otorgada son derecho a la vida y la ONP informa el derecho a la vida como derecho fundamental y 182, que equivale al 64,5%, manifiestan que la ONP estable criterios para garantizar el derecho a la vida y la ONP considera derecho a la vida en el cálculo de pensión; ello nos lleva a concluir que la muestra se halla dispersa respecto a las dimensiones en estudio.

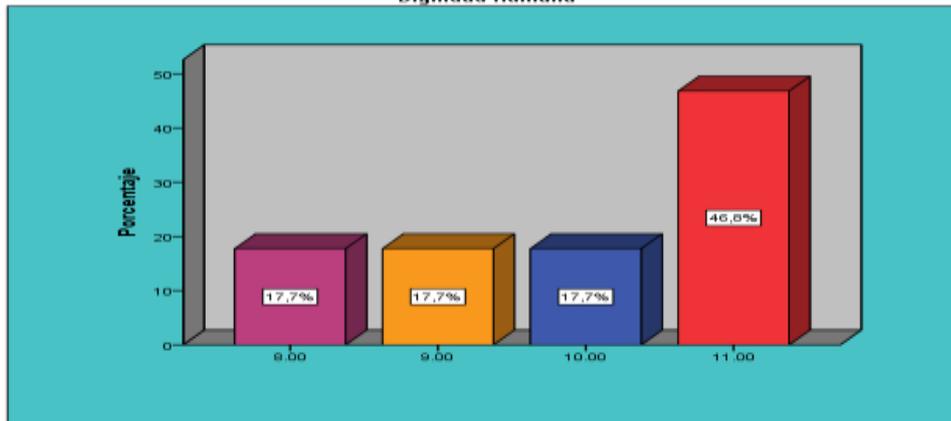
TABLA N° 7

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DIGNIDAD HUMANA					
		Frecuencia	Frecuencia acumulada	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	8,00	50	17,7	17,7	17,7
	9,00	50	17,7	17,7	35,5
	10,00	50	17,7	17,7	53,2
	11,00	132	46,8	46,8	100,0
	Total	282	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

GRÁFICO N° 7

Dignidad Humana



Fuente: Cuestionario sobre derecho a la pensión

En la tabla N° 07 y gráfico N° 07 los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 282 pensionistas del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, en condición de pensionista ascendientes respecto a la dimensión dignidad humana, donde 50, que representa al 17,7% manifiesta sus observaciones respecto que si en la ONP existe consideración a la dignidad humana en la pensión otorgada y si la ONP discrepa sobre el derecho a la dignidad humana en su condición de pensionista; 50, que representa al 17,7% manifiesta que la ONP identifica que del cálculo de pensión depende una vida digna; 50, que representa al 17,7% manifiesta que la ONP considera que la dignidad humana es derecho fundamental y 132, que equivale al 46,8%, manifiestan que la ONP aplica derecho dignidad humana en forma igualitaria; ello nos lleva a concluir que la muestra se halla dispersa respecto a las dimensiones en estudio.

Prueba de Hipótesis.

Después de procesar los resultados obtenidos de cada variable y sus dimensiones correspondientes a través del programa SPSS 22, se obtuvo los siguientes valores como coeficientes:

Respecto a la hipótesis general:

H_i Existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 8 que, al correlacionar los resultados totales de la variable remuneración de referencia y la variable derecho a la pensión, se obtiene un valor de r de Pearson $r=0,747$; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 22:

TABLA N° 8

Correlación de la Hipótesis General

		Remuneración de Referencia	Derecho a la Pensión
Remuneración de Referencia	Correlación de Pearson	1	,747**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	282	282
Derecho a la Pensión	Correlación de Pearson	,747**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	282	282

** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Respecto a las hipótesis específicas:

Primera hipótesis específica

H_i Existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho social en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho social en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 9 que, al correlacionar los resultados totales de la variable remuneración de referencia y la dimensión derecho social, se obtiene un valor de r de Pearson $r=0,590$; lo que indica que existe una correlación positiva moderada; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 22:

TABLA N° 9

Correlación de la Primera Hipótesis Específica

		Remuneración de Referencia	Derecho Social
Remuneración de Referencia	Correlación de Pearson	1	,590**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	282	282
Derecho Social	Correlación de Pearson	,590**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	282	282

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Segunda hipótesis específica:

H_i Existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho a la vida en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y el derecho a la vida en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 10 que, al correlacionar los resultados totales de la variable remuneración de referencia y la dimensión derecho a la vida, se obtiene un valor de r de Pearson $r=0,642$; lo que indica que existe una correlación positiva moderada; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 22:

TABLA N° 10

Correlación de la Segunda Hipótesis Específica

		Remuneración de Referencia	Derecho a la Vida
Remuneración de Referencia	Correlación de Pearson Sig. (bilateral) N	1 282	,642** 282
Derecho a la Vida	Correlación de Pearson Sig. (bilateral) N	,642** 282	1 282

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Tercera hipótesis específica:

H_i Existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y la dignidad humana en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre la remuneración de referencia y la dignidad humana en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 11 que, al correlacionar los resultados totales de la variable remuneración de referencia y la dimensión dignidad humana, se obtiene un valor de r de Pearson $r=0,553$; lo que indica que existe una correlación positiva moderada; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y

se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 22:

TABLA N° 11

Correlación de la Tercera Hipótesis Específica

		Remuneración de Referencia	Dignidad Humana
Remuneración de Referencia	Correlación de Pearson	1	,553**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	282	282
Dignidad Humana	Correlación de Pearson	,553**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	282	282

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

3.2. Discusión de Resultados

Pensamos que la remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones de los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 19990, se halla en una situación preocupante y es tarea esencial del Estado Peruano, velar por la integridad e intangibilidad de los derechos laborales, concretamente los referidos a la jubilación y seguridad social, en tales circunstancias y a la luz de los resultados de la presente tesis, tomamos como referencia los antecedentes y teorías respecto al tema.

También consideramos que es tarea de las Instituciones involucradas en lo referente a la remuneración de referencia y el derecho a la pensión, para que puedan actuar adecuadamente y sobre todo garantizar la plena vigencia de estos derechos adquiridos.

Debido a estos planteamientos es que hemos querido estudiar: la remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016; tema que creemos que no se le da la debida relevancia, a pesar de la importancia gravitante que tiene.

En relación a los resultados de la aplicación de los cuestionarios, para ambas variables, se evidencia que existe una relación significativa entre la

remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones – ONP, Lima, 2016, tal como se vislumbra en la tabla N°8, que refiere que, al correlacionar los resultados totales de la variable remuneración de referencia y la variable derecho a la pensión, se obtiene un valor de r de Pearson $r=0,747$; lo que indica que existe una correlación positiva alta.

Estos datos se ven respaldados con las afirmaciones de Eduardo Marcos Rueda, que arriba a la conclusión de que en el Sistema Nacional de Pensiones, como se ha podido apreciar, el cálculo se basa en la denominada remuneración de referencia, es decir, en el promedio percibido por el trabajador en determinado número de meses anteriores a su cese laboral (actualmente, 36, 48 ó 60 meses); si en estos periodos la remuneración (para los trabajadores) o ingreso (para los asegurados facultativos) es baja, producto de un sub empleo o empleo a tiempo parcial, la influencia seguirá siendo determinante puesto que el cálculo general de la pensión de jubilación se verá disminuida. (Marcos Rueda, 2011).

Además la jubilación es la prestación más importante en los sistemas de pensiones en nuestro país. Su derecho se obtiene al cumplimiento de dos requisitos: edad y aportaciones, en el Sistema Nacional de Pensiones; y, solamente edad, en el caso del Sistema Privado. Dos aspectos fundamentales son el cumplimiento de tales requisitos y el cálculo para determinar su monto. Las modificaciones suscitadas en el Sistema Nacional de Pensiones, a partir de los 90, estuvieron dirigidas a tratar de equilibrar su régimen económico financiero y a posibilitar el traslado de sus afiliados al Sistema Privado de Pensiones. (Congreso de la República, 1974).

Finalmente consideramos que esta investigación es un aporte que permitirá contribuir a futuras investigaciones y nuevos métodos de abordaje para el tratamiento de la remuneración de referencia y la variable derecho a la pensión.

CONCLUSIONES

1. La modificatoria del artículo 2° del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, resulta necesaria por cuanto permitirá que las pensiones de los pensionistas del régimen del D. Ley N° 19990 pertenecientes al Sistema Nacional de Pensiones, resulten las más equilibradas y ajustadas a la remuneración asegurable que percibía el asegurado durante su actividad laboral, logrando de esta manera garantizar el derecho fundamental a la pensión y a la seguridad social digna y humana, que garantice el equilibrio y la igualdad en los niveles socio-económicos de los pensionistas.

2. El correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas realizadas por el asegurado permitirá que los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 19990 obtengan mayores pensiones que las otorgadas por una aplicación inadecuada de la norma, al hacerse una interpretación errónea de la misma por los funcionarios de la Oficina de Normalización Previsional, lo que vulnera el derecho fundamental a la obtención de una pensión digna y humana que garantice elevar la calidad de vida de los jubilados.

3. La contabilización de las remuneraciones asegurables efectuadas por el asegurado conducirá a que todos los meses de aportaciones debidamente pagadas al SNP sean debidamente computadas para reunir los años de aportes que la norma prevé a efectos del acceso y goce las pensiones del régimen del D. Ley N° 19990, lo cual nos conducirá a garantizar el derecho fundamental a la pensión y a una seguridad social digna y humana como pilares de la Constitución y de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. Elaborar un anteproyecto de ley de modificatoria del artículo 2° del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, siendo la propuesta planteada la siguiente: “Para el cálculo de la remuneración de referencia a la que hace mención lo señalado en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25967 se debe tomar en cuenta el promedio mensual que resulte de dividir entre 36, 48 y 60, respectivamente el total de remuneraciones asegurables de los últimos 36, 48 y 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación; considerando para ello, sólo los meses en que existan remuneraciones asegurables, porque sólo éstos generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendario, en los cuales se pueden presentar meses donde no se generen aportes al sistema”.

2. Ante la continua operatividad en el mal cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, hechas por el ente administrativo a cargo de la ONP, proponemos la creación de órganos de control y supervisión que realicen trabajos de re-evaluación y recalcado de la remuneración de referencia teniendo como base las aportaciones efectivamente efectuadas por el asegurado, y de esa manera evitar la vulneración del derecho fundamental a la pensión y a una seguridad social digna, además nos permitirá reducir la excesiva carga administrativa y judicial que existen hoy en día.

3. Como medida de la contabilización de las remuneraciones asegurables efectuadas durante el vínculo laboral del asegurado, planteamos el acceso directo a las planillas de los empleadores que se encuentra en custodia de la Oficina de Normalización Previsional – ONP, a efectos de constatar y verificar la correcta contabilización de todas las remuneraciones asegurables realizadas por el empleador, de esa manera, además, de garantizar el derecho al acceso público de información que la Constitución contempla, nos conllevará al cálculo real de la remuneración de referencia del asegurado en base a la información detallada que versa en las respectivas planillas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Abanto Revilla, C. (2013). *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Alfaro Esparza, E. J. (2004). *El Sistema Previsional Peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bernal N., M. A. (2008). *Una Mirada al Sistema Peruano de Pensiones*. Lima: Copyright © BBVA.
- Congreso de la República. (1974). *Decreto Legislativo N° 19990*. Lima: Congreso de la República.
- Gómez Valdez, F. (2012). *Derecho Previsional y de la Seguridad Social*. Lima: San Marcos.
- Gonzales Hunt, Cesar. (2009). *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- López Piñeros, N. A. (2012). *El Sistema Pensional en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Marcos Rueda, E. (2011). *La Retroactividad en materia de pensiones : aplicación del Decreto Ley N° 25967*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Márquez Lizana, I. (2004). *Impacto de la reforma previsional de 1981 en los beneficios de los afiliados*. Santiago, Chile.
- OCDE, B. M. (2015). *Panorama de las pensiones: América Latina y el Caribe*. Washington D.C.: Copyright © Banco Interamericano de Desarrollo.
- Pazo Pineda, O. A. (2014). *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Reajuste Pensionario, Casación N° 5416-2011 (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 19 de Junio de 2013).
- Recalculo de remuneración de referencia, 2602-2013-Piura (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia 10 de octubre de 2013).
- Rendon Vasquez, J. (2008). *Derecho de la Seguridad Social*. Lima: Grijley.
- Santander L., N. E. (2010). *Privatización de la Seguridad Social en el Perú*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Torres Galeano, D., & Osorio Gomez, M. A. (2011). Inequidad en el Regimen Pensional Colombiano. Manizales, Colombia.

ANEXOS

TÍTULO: LA REMUNERACIÓN DE REFERENCIA Y EL DERECHO A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES – ONP, Lima, 2016

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES	DIMENSIONES O SUB VARIABLES	DISEÑO METODOLÓGICO
<p>¿De qué manera la modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, podría garantizar el derecho a la pensión?</p> <p>PE1.</p> <p>¿En qué medida el correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, podría garantizar el derecho a la pensión?</p> <p>PE2.</p> <p>¿En qué medida la contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, podrían garantizar el Derecho a la Pensión?</p>	<p>Determinar que, la modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967 sobre cálculo de la remuneración de referencia, garantizará el derecho a la pensión.</p> <p>OE1.</p> <p>Establecer que, el correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, garantizará el Derecho a la Pensión.</p> <p>OE2.</p> <p>Establecer que, la contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, garantizará el derecho a la pensión.</p>	<p>La modificatoria del artículo 2º del D. Ley N° 25967, sobre cálculo de la remuneración de referencia, garantizaría el derecho a la pensión.</p> <p>HE1.</p> <p>El correcto cálculo del promedio mensual de las últimas aportaciones efectivas, garantizaría el Derecho a la Pensión.</p> <p>HE2.</p> <p>La contabilización de las remuneraciones asegurables realizadas por el asegurado, garantizaría el derecho a la pensión.</p>	<p>X. Remuneración de referencia.</p> <p>Y. Derecho a la Pensión.</p>	<p>X1.Promedio mensual</p> <p>X2.Remuneraciones Asegurables</p> <p>Y1.Derecho Social</p> <p>Y2.Derecho a la vida</p> <p>Y3. Dignidad Humana</p>	<ol style="list-style-type: none"> Diseño de la Investigación: No Experimental Tipo y Nivel de la Investigación: Tipo: Básica Nivel: Descriptiva, Correlacional, Transversal Enfoque de la Investigación: Cuantitativa Método de la Investigación: Deductivo-Inductivo Población y Muestra: Población: N° 1,065 Pensionistas ascendientes del Régimen del D. Ley 19990. Muestra: N° 282 Pensionistas ascendientes del Régimen del D. Ley 19990. Técnica e Instrumento de Recolección de Datos: Técnica: La Encuesta Instrumento: Cuestionario de Preguntas.



**VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESCUELA DE POSTGRADO**

ENCUESTA SOBRE REMUNERACIÓN DE REFERENCIA

Estimado ciudadano: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre el estado de sus pensiones.

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según usted corresponde.

NO	SI
1	2

Nº	Dimensiones e indicadores	Promedio Mensual	
		1	2
01	¿Existe un cálculo real del promedio mensual en su pensión de jubilación?		
02	¿Existe una información precisa y oportuna por parte de la Oficina de Normalización Previsional respecto al promedio mensual de su pensión?		
03	¿Se necesita de una modificatoria de la norma legal sobre cálculo de la pensión de jubilación?		
04	¿Aplica la ONP medidas adecuadas al cálculo real de su pensión de jubilación?		
05	¿Existe un conocimiento oportuno para reclamar la pensión real en la ONP?		
06	¿Reconoce la ONP el cálculo real de las pensiones?		
07	¿Emite la ONP comunicados permanentes sobre el cálculo del promedio mensual de su pensión de jubilación?		
08	¿Identifica el pensionista el cálculo real de su pensión de jubilación?		
09	¿Atiende la ONP los reclamos de sus pensionistas, respecto al cálculo		

	real de su pensión?		
Remuneraciones Asegurables			
10	¿Existe una consideración real de las remuneraciones asegurables por parte de la ONP?		
11	¿Emite la ONP información detallada sobre las remuneraciones asegurables del asegurado?		
12	¿Aplica la ONP las remuneraciones asegurables declaradas por su empleador?		
13	¿Identifica el pensionista las remuneraciones asegurables para el cálculo de su pensión?		
14	¿Considera la ONP los meses en que existen remuneraciones asegurables efectuadas por el pensionista?		
15	¿La existencia de meses calendarios generan aportes al sistema de pensiones?		
16	¿La existencia de las últimas remuneraciones asegurables determina el cálculo de la pensión de jubilación?		
17	¿Identifica el pensionista la aplicación correcta de las remuneraciones asegurables efectuadas por el asegurado?		
18	¿Tiene conocimiento que la transgresión de las remuneraciones asegurables, vulneran su derecho fundamental a la pensión?		



**VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESCUELA DE POSTGRADO**

ENCUESTA SOBRE DERECHO A LA PENSIÓN

Estimado ciudadano: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre el estado de sus pensiones.

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según usted corresponde.

NO	SI
1	2

Nº	Dimensiones e indicadores		
		1	2
Derecho Social			
01	¿Considera la ONP el derecho social de las pensiones?		
02	¿Existe una aplicación debida del derecho social a la pensión en los jubilados?		
03	¿Explica la ONP los alcances sobre el derecho social de las pensiones de jubilación?		
04	¿Establece la ONP medidas igualitarias para proteger el derecho social de los pensionistas?		
05	¿Identifica la ONP el derecho a la seguridad social como un derecho social de los pensionistas?		
06	¿Corrige la ONP las desigualdades que existe en las pensiones de los jubilados?		
Derecho a la vida			
07	¿Existe consideración real del derecho a la vida en el otorgamiento de las pensiones de jubilación?		
08	¿Explica la ONP que las pensiones de jubilación son otorgadas por ser contenido esencial del derecho a la vida?		
09	¿Emite la ONP información sobre el derecho a la vida como		

	derecho fundamental del pensionista?		
10	¿Escucha la ONP los reclamos de los pensionistas sobre el derecho a la vida?		
11	¿Establece la ONP criterios favorables para garantizar el derecho a la vida de los pensionistas?		
12	¿Considera la ONP el derecho a la vida en el cálculo de las pensiones de jubilación?		
Dignidad Humana			
13	¿Existe una consideración de la dignidad humana en el otorgamiento de las pensiones de jubilación?		
14	¿Discrepa la ONP del derecho a la dignidad humana en su condición de pensionistas?		
15	¿Identifica la ONP que del cálculo de la pensión de jubilación depende la vida digna del pensionista?		
16	¿Considera la ONP a la dignidad humana como un derecho fundamental del pensionista?		
17	¿Aplica la ONP el derecho a la dignidad humana de manera igualitaria a todos los pensionistas?		
18	¿Existe limitaciones de la ONP en la aplicación del derecho a la dignidad humana en las pensiones otorgadas?		