



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Profesional de Derecho

TESIS

**“LIMITACIÓN DEL APORTE FACULTATIVO EN CASOS DE
TRABAJADORES DEPENDIENTES, PARA LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
SEGÚN EL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEY 19990,
LIMA 2017”**

PRESENTADO POR:

JESÚS ANDRÉS BAZÁN HUAMANCHUMO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2019

Dedicatoria

La presente investigación, se lo dedico a mi señor padre, por la gran inspiración, material, moral, y psicológica, que siempre me brindó desde el inicio hasta la culminación del mismo, además a mi señora madre por la paciencia y las buenas vibras, para concluirla con gran satisfacción y esmero.

Andrés Bazán.

Agradecimiento

En primer lugar, agradezco a mi asesor temático, Dr. Pablo Quiros Cubillas, y mi asesor metodológico Dr. Edwin Barrios Valer, además de mi docente del curso de tesis; Mg. Daniel Hajar Hernández; para ellos, por la confianza, el tiempo y dedicación tomada en mi investigación, también agradezco a mi gran amigo, por apoyarme en la logística de redacción de mi tesis, Miler Milla Aguirre.

El Autor.

Reconocimiento

Mi reconocimiento, ante todo, es a mi alma mater, la Universidad Alas Peruanas, institución en la que, he podido compartir, inolvidables momentos en el desarrollo pleno de mi carrera profesional.

También extendiendo el reconocimiento, a mi facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por el esmero, a mejorar cada día más, su infraestructura para poder sentirme cómodo, seguro y estar en un ambiente acogedor, ello me permitió también crecer como ser humano además de profesional.

Y, por último, es grato mencionar a la Oficina de Normalización Previsional, porque, en el área de Atención al Cliente, me brindaron los datos necesarios, respecto de la aplicación del Decreto Ley 19990 y su reglamento en materia de pensión de jubilación y como es en la práctica, además por la afiliación como aportante independiente, para obtener la condición de asegurado facultativo y así poder entender realmente la situación actual de nuestro Sistema Pensionario.

El autor.

Índice

| | |
|---|------|
| Carátula | i |
| Dedicatoria | ii |
| Agradecimiento | iii |
| Reconocimiento | iv |
| Índice | v |
| Resumen | viii |
| Abstract | ix |
| Introducción | x |
| Capítulo I: Planteamiento del problema | 13 |
| 1.1 Descripción de la Realidad Problemática | 13 |
| 1.2 Delimitación de la investigación | 18 |
| 1.2.1. Espacial | 18 |
| 1.2.2. Social | 18 |
| 1.2.3. Temporal | 18 |
| 1.2.4. Conceptual | 19 |
| 1.3 Problema de la investigación | 20 |
| 1.3.1. Problema General | 20 |
| 1.3.2. Problemas Específicos | 20 |
| 1.4 Objetivos de la investigación | 20 |
| 1.4.1 Objetivo General | 20 |
| 1.4.2 Objetivos Específicos | 20 |

| | | |
|-------|---|----|
| 1.5 | Supuesto y Categorías de la investigación | 21 |
| 1.5.1 | Supuesto General | 21 |
| 1.5.2 | Supuestos Específicos | 21 |
| 1.5.3 | Categorías | 21 |
| 1.5.4 | Subcategorías | 21 |
| 1.5.5 | Operacionalización de las categorías | 23 |
| 1.6 | Metodología de la investigación | 23 |
| 1.6.1 | Tipo y Nivel de la investigación | 23 |
| | a) Tipo de la investigación | 23 |
| | b) Nivel de la investigación | 24 |
| 1.6.2 | Método y Diseño de la investigación | 25 |
| | a) Método de la investigación | 25 |
| | b) Diseño de la investigación | 25 |
| 1.6.3 | Población y Muestra de la investigación | 26 |
| | a) Población | 26 |
| | b) Muestra | 26 |
| 1.6.4 | Técnicas e Instrumentos de recolección de datos | 28 |
| | a) Técnicas | 28 |
| | b) Instrumentos | 28 |
| 1.6.5 | Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación | 29 |
| | a) Justificación de la investigación | 29 |
| | Justificación Teórica | 29 |
| | Justificación Práctica | 30 |
| | Justificación Metodológica | 30 |

| | |
|---|----|
| Justificación Legal | 31 |
| b) Importancia | 32 |
| c) Limitaciones de la investigación | 33 |
| Limitación de fuentes de información | 33 |
| Limitación de recursos económicos | 33 |
| Capítulo II: Marco Teórico | 34 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación | 34 |
| Antecedentes Internacionales..... | 34 |
| Antecedentes Nacionales | 36 |
| 2.2 Bases Legales | 38 |
| 2.3 Bases Teóricas | 42 |
| 2.4 Definición de términos básicos | 61 |
| Capítulo III: Presentación, análisis e interpretación de resultados | 65 |
| 3.1 Análisis de Tablas | 66 |
| 3.2 Discusión de Resultados | 70 |
| 3.3 Conclusiones | 72 |
| 3.4 Recomendaciones | 73 |
| 3.5 Fuentes de la información | 74 |
| ANEXOS | 76 |
| Anexo 1: Matriz de consistencia | 77 |
| Anexo 2: Guía de entrevista | 78 |
| Anexo 3: Validación de expertos | 79 |
| Anexo 4: Proyecto de ley | 81 |

Resumen

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo general, determinar la limitación del aporte facultativo simultáneo con el aporte obligatorio, respecto del cobro de una pensión de jubilación para el trabajador dependiente, al momento de solicitar su pensión de jubilación, y la problemática que tendrá, a causa de haber realizado aportes simultáneos (aportar tanto como obligatorio y facultativo), porque la norma, a través del Reglamento del Decreto Ley 19990 establece, según el artículo 11 literal c); la condición de facultativo (aporte independiente) caduca, si, el aportante, obtiene la calidad de asegurado obligatorio (aporte dependiente), por tal motivo vemos una vulneración a un derecho fundamental considerado por la OIT, como es la jubilación.

Además, la investigación tiene la siguiente metodología: el tipo es básica; porque permite recoger información de la realidad orientándolos al descubrimiento de leyes, además, el nivel es descriptivo; porque solo busca explicar una situación real, dentro de un contexto, también se rige por un método inductivo, validado en un caso particular, para concluir en una explicación general, y aplica el diseño no experimental, porque no se hace una manipulación de las variables, y con un enfoque cualitativo y por último teniendo como instrumento, la guía de entrevista.

En el resultado de la investigación, se determinó que existe una limitación del aporte facultativo en caso de trabajadores dependientes que hacen aportes facultativos simultáneos, para la pensión de jubilación, porque el artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990 señala la caducidad del aporte facultativo, es decir que pierde tanto el derecho, como la acción de exigir una pensión, por lo que el jubilado se ve obligado a empezar un proceso judicial innecesario.

Palabras Claves: Aporte simultáneo, trabajador dependiente, Reglamento del Decreto Ley 19990, pensión de jubilación, Oficina de Normalización Previsional.

Abstract

The purpose of this research work is to determine the limitation of the optional voluntary contribution with the mandatory contribution, with respect to the collection of a retirement pension for the dependent worker, at the time of requesting his retirement pension, and the problem he will have , because of having made simultaneous contributions (contributing both as mandatory and optional), because the norm, through the Regulation of Decree Law 19990 establishes, according to article 11 literal c); The condition of optional (independent contribution) expires, if the contributor obtains the status of mandatory insured (dependent contribution), for this reason we see a violation of a fundamental right considered by the ILO, such as retirement.

In addition, the research has the following methodology: the type is basic; because it allows to gather information of reality, orienting them to the discovery of laws, in addition, the level is descriptive; because it only seeks to explain a real situation, within a context, it is also governed by an inductive method, validated in a particular case, to conclude in a general explanation, and applies the non-experimental design, because there is no manipulation of the variables , and with a qualitative approach and finally having as an instrument, the interview guide.

In the result of the investigation, it was determined that there is a limitation of the optional contribution in the case of dependent workers who make simultaneous voluntary contributions, for the retirement pension, because article 11 of the Regulation of Decree Law 19990 indicates the expiration of the optional contribution, that is to say that he loses both the right and the action of demanding a pension, so that the retiree is forced to start an unnecessary judicial process.

Keywords: Simultaneous contribution, dependent worker, Regulation of Decree Law 19990, retirement pension, Office of Pension Normalization.

Introducción

La presente investigación, nos permite conocer la problemática por la que tiene que pasar un trabajador dependiente, que ha realizado aportes a la ONP, tanto como obligatorio y como facultativo, y que, para jubilarse, inicia los trámites para obtener una pensión. Es en ese momento, que le hacen saber que sus aportes como facultativo, no serán considerados válidos, por la aplicación, del inciso c) del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990, limitando sus cotizaciones solo a sus aportes obligatorios. La investigación, se hace con la finalidad de dar a conocer la injusticia que se comete con los jubilados que han hecho aportes simultáneos, además en que forma la ONP ha podido evitar esta situación y que es lo que el Poder Judicial debe hacer para no castigar más al trabajador que solo se ha limitado a asegurar su pensión de jubilación. El trabajo debe ser conocido en todo su contexto, por ello analizamos cuantos tipos de aportantes hay, por qué existe el aportante facultativo y por qué este aportante hace un aporte simultáneo (tanto como obligatorio y como facultativo) y, además, cual es el espíritu del artículo 11 y el inciso c) del Reglamento del Decreto Ley 19990, conociendo esa realidad daremos algunas recomendaciones.

Como objetivos específicos tenemos: establecer si el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, Lima, 2017; además explicar el nombre que el aporte del asegurado obtiene en caso de que realice aporte facultativo siendo trabajador dependiente, Lima, 2017 y por último descubrir la necesidad que existe por parte del trabajador dependiente de mantener la condición de facultativo, Lima, 2017. Teniendo en cuenta algunos problemas específicos planteados a continuación: ¿Por qué el aporte obligatorio anula el aporte

facultativo, Lima 2017?, ¿Cuál es el nombre que el aporte del asegurado obtiene en caso de que realice aporte facultativo siendo un trabajador dependiente, Lima 2017? y ¿Qué necesidad existe por parte del trabajador dependiente, de mantener la condición de facultativo, Lima 2017?

La importancia del presente trabajo es demostrar la correlación existente entre las variables presentadas y la necesidad de investigar el tema, no sólo basta tener lógica funcional sino además también si nuestra investigación tiene un enfoque nacional social, es decir es de importancia legal y le servirá a la población, entender como son sus aportes respecto a la pensión de jubilación.

Además, existe una justificación de la investigación, la cual está compuesta de 4 aspectos: El primero, teóricamente, el trabajo busca aplicar un concepto más crítico al articulado basado en jurisprudencias con carácter vinculante en materia laboral, que respaldan constitucionalmente el serio vacío e incoherencia legal, existente en dichos casos de aportes de pensiones, en materia de jubilación, además tenemos en cuenta que la existencia del artículo 11, atenta contra el derecho a la jubilación digna en la parte de caducidad de aportes, ello grafica el motivo, por el cual hay una constante preocupación del investigador. El segundo, metodológicamente seguiré la base de la fórmula inductiva, partiendo de algo particular para llegar a lo general, donde podemos demostrar que desde un caso particular (el expediente de un jubilado), nos lleva a entender por una mala interpretación de la ONP, que el Reglamento del Decreto Ley, en su artículo 11, (caso general) hay un vacío. El tercero, prácticamente veremos que esta investigación plantea una solución clara a la forma de ver la intervención del estado en materia laboral respecto a la aportación y que en práctica esta constante es llamada la jubilación correspondiente, porque si bien es cierto, el estado como ente encargado de proteger los derechos fundamentales y constitucionales del hombre también debe regular la necesidad de reforma del término pensionario desde un enfoque particular a uno general. Y el cuarto y último, socialmente es un problema que el trabajador peruano afiliado o no, ve cuando se le otorga una pensión que no es la debida o en su defecto se le otorga otra pensión no pedida, a veces la situación de derecho a pensión tiene que pasar el filtro de

una aportación válida, y aquí es donde hago hincapié a este principio de respaldo constitucional laboral.

El presente trabajo además está dividido en tres capítulos, donde se desarrollan organizadamente el tema materia de mi investigación.

El capítulo I titulado **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**, nos permite ver un panorama preliminar de opiniones de organizaciones desde una perspectiva, internacional, regional, local para que al final el investigador pueda describir el porqué del tema materia de investigación, posteriormente delimitará la investigación en 4 aspectos; partiendo del espacial, luego social, continuando con el temporal y para finalizar en el conceptual, a ello también el presente capítulo contiene; el problema de investigación, los objetivos, la metodología que se usó y así mismo la justificación y concluir con la importancia.

El capítulo II titulado **MARCO TEÓRICO**, nos presenta dos divisiones de suma importancia, el primero son los antecedentes, tanto internacionales y nacionales, que le permiten al investigador tener un panorama de cómo se ve su tema desde otras perspectivas sin alejarse del tema central y el segundo las bases teóricas, que son el conjunto de citas comentadas que le dan un soporte legal, teórico y doctrinal a nuestro tema para que se pueda demostrar con mayor sostenibilidad el tema de investigación; además también hallamos las bases legales, que son parámetros donde centramos nuestro tema en función de ciertas normas ya propuestas y un listado de conceptos relacionados a la investigación bajo el título de definición de términos básicos.

El capítulo III titulado **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**, encontramos la aplicación del instrumento (Guía de entrevista) para poder respaldar nuestra investigación con otros profesionales de la materia, luego complementamos ello en cuadros, donde los interpretaremos; para finalmente llegar a realizar una discusión de resultados que nos permitirán descubrir más a profundidad el tema de investigación; a éste capítulo también le corresponden las conclusiones y recomendaciones, la primera de nuestra categoría y subcategoría y la segunda de las conclusiones, para finalizar con fuentes de información utilizadas.

Los **Anexos**, son agregados de respaldo a nuestra investigación donde están la matriz de consistencia, el instrumento o guía de entrevista, en el caso de la investigación cualitativa, también tenemos el juicio de expertos y por último un proyecto de ley.

Esta presente investigación se realizó en Lima-Perú durante el año del 2017.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Dentro del aspecto internacional, veremos que la situación respecto a pensiones o aportes va ligada a derechos irrenunciables fundamentales, que nos permitirán debatir sobre la problemática existente en dicha materia.

El derecho de pensión podrá sujetarse al cumplimiento de un período de prueba, que puede implicar el pago de un número mínimo de cotizaciones a partir del ingreso en el seguro o durante un período determinado que preceda inmediatamente a la realización del riesgo (**OIT, 2009**).

Vemos claramente como primer punto que el derecho a pensión dentro de este concepto es claro, demostrar o determinar que existe un riesgo al tildarlo de espacio o periodo de tiempo, pero la misma organización le da un carácter de inmediatez respecto al pago mínimo de montos que posterior a ello serán materia de devolución dependiendo de la norma de cada país.

La pregunta por el concepto de derecho a la pensión está muy ligada a la pregunta de lo que es el derecho. Una y otra, responderán que el derecho fundamental a la pensión, es una garantía constitucional adquirida y es un derecho concurrente o legal (**ONU, 2004**). Como tema principal nos dice la misma ONU, en una convención de trabajo en el mundo, que se convierte en

un derecho fundamental la pensión, pero aquí viene la situación porque, no aportar también se vuelve un derecho accesorio al principal, ya que en estos tiempos es obligatorio contar que uno conlleva al otro, pero la misma ONU considera la importancia de un derecho fundamental y ordinario.

Cuando la pensión varíe según la antigüedad en el seguro, y su concesión esté sujeta al cumplimiento de un período de prueba, deberá comprender, a falta de un mínimo garantizado, una cantidad o una parte fija independiente de la antigüedad en el seguro; cuando la concesión de la pensión no esté sujeta al cumplimiento de un período de prueba se podrá fijar un mínimo garantizado (**FITS, 2002**). La Federación Internacional de Trabajadores Sociales a la letra dice que esta concepción no es de ahora, sino que siempre se ha hablado de ello con otros términos, y avala la situación de mejorar la condición de pensión sin distinción de que, a quien se le otorga sea empleado, trabajador o profesional. Dado este concepto también es claro precisar que no se encuentra razón alguna para limitar el aporte otorgado o dado.

Este aspecto nos enfoca en un contexto continental al considerar América como eje del análisis de dicha problemática, entonces veremos cómo países vecinos ven el tema pensionario en sus regímenes.

Hay otras prestaciones laborales que recibe el trabajador de su empleador, que no son intercambiables por dinero, y son los beneficios de seguridad social, que son, además, irrenunciables. Integran estos beneficios sociales, el aporte de pensión, los servicios de comedor que brinda la empresa, la provisión de indumentaria para el trabajo, los guardapolvos y útiles escolares para sus hijos, que deben entregarse al inicio de cada año lectivo; el pago de cursos o seminarios de especialización o de capacitación del trabajador, los gastos de medicamentos y otros servicios de salud, los gastos de sepelio de sus familiares a cargo, y los servicios de guardería (**Código Civil Federal Mexicano**). El código mexicano nos describe una realidad propia y directa del país donde la situación de economía familiar se deriva de una situación de obligación a aportar para poder años después cobrar una pensión, pero no es solamente para ser regulado, sino que se convierte en una necesidad, ahora bien, para mejorar este concepto también es necesario hablar de lo colectivo

porque un sindicato puede aportar a una caja que luego de un tiempo determinado dará resultado de cobro de utilidad previsional.

Se llama trabajo dependiente el que se realiza bajo las órdenes de un empleador, que fija las condiciones de trabajo del empleado en una actividad lícita, y a cambio le asigna una remuneración, que debe acordarse de acuerdo a la pauta constitucional de ser un salario digno, mínimo, vital y móvil. La ganancia obtenida por el trabajo del empleado es para el empleador (**Federación de Trabajadores de Colombia**). El término de trabajador dependiente busca limitar el concepto de trabajador libre a uno dependiente, como característica principal tenemos que éste dependerá de un jefe quién está en la obligación de descontar por su concepto de pensión para fines de futuro asegurado del trabajador. Aunque el concepto también nos agrega que lo obtenido o ganancia es en parte para el dueño.

La jurisprudencia constitucional chilena, ha decantado la visión lineal que se tenía sobre el derecho de pensión como derecho meramente económico (**Corte Suprema Chile**). Aquí vemos claramente que se da como una situación económica, el darle sentido a la pensión, entonces esto comienza a fortalecer dicho derecho planeando convencerlo como un ámbito más económico que restrictivo cuando el gobierno social chileno permite diferenciar el concepto de economía y pensión.

A medida que vamos describiendo la problemática nos encontramos ahora frente a un indicador más común y quizás de mayor sustento, el aspecto nacional, es decir del Perú.

La ONP reconoce, califica, liquida y paga los derechos pensionarios en estricto cumplimiento del marco legal. Además, informa y orienta a los asegurados sobre los trámites y requisitos que se necesitan para acceder a una pensión y otros beneficios pensionarios (**Oficina de Normalización Previsional**). Aquí vemos que, en el Perú, es la entidad encargada de recibir los aportes de todo tipo de trabajadores afiliados a la ONP, es necesario considerar que también admite derechos de pensión para los aportantes facultativos.

El TAP (Tribunal Administrativo Previsional) es un órgano autónomo y con independencia de criterios para solución de controversias en materia

previsional. Tiene la función de resolver, en última instancia administrativa, controversias sobre derechos y obligaciones previsionales de los regímenes siguientes: D.L. N° 18846 (Renta Vitalicia e Indemnización), D.L. N° 19990 (Sistema Nacional de Pensiones), D.L. N° 20530 (Pensión de Cesantía) y la Ley N° 30003 (Régimen de Pesquería), así como otros regímenes previsionales a cargo del Estado (**Tribunal Administrativo Previsional**). Según este órgano, sirve para resolver casos administrativos en materia de derecho previsional, más no ve asuntos legales contenciosos, por ende, si un pensionista tiene un reclamo, debe ir directamente a un proceso judicial, porque este órgano sólo tiene la función de resolver controversias administrativas en ultima ratio.

El seguro social nace en los periodos 1936-1947. Se promulga la ley 8433 que crea la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, la cual cubría enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Durante el gobierno del General Óscar Raimundo Benavides Larrea, la atención era en el Hospital Obrero, hoy "Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen". En el año 1948 bajo el gobierno del General Manuel Arturo Odría Amoretti, mediante el Decreto Ley 10902 se crea la Caja Nacional del Seguro Social del Empleado, para atender a los empleados públicos y privados en los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte; se inicia la construcción del Hospital del empleado, hoy "Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins". En el período 1973-1980 se unifican ambos seguros y se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social mediante el Decreto Ley 19990, se permite que los trabajadores independientes aporten como facultativos. En 1974 se aprueba el Reglamento del Decreto Ley 19990, en su articulado número 11: "El seguro facultativo caduca si el asegurado: a) deja de abonar aportaciones correspondientes a 12 meses, b) cesa en su actividad económica independiente, c) obtiene la calidad de asegurado obligatorio y d) adquiere derecho a una pensión de invalidez, o jubilación del Sistema Nacional de Pensiones.

En la década de los 80,90 hay una inestabilidad política (terrorismo), social (huelgas), económica (hiperinflación), laboral (falta de inversiones). Las empresas quiebran y el asegurado obligatorio se ve en la necesidad de aportar

como facultativo, y cuando vuelve a ser dependiente sigue cotizando como facultativo para no perder esta condición, ello origina que se esté haciendo simultáneo aporte y por ello ha perdido su condición de facultativo y no lo sabe. La ONP le sigue recibiendo sus aportes. Cuando inicia sus trámites para obtener la pensión de jubilación, la ONP le rechaza todos sus aportes facultativos desde que fueron simultáneos con los obligatorios, iniciándose así un largo proceso judicial llegando hasta el TC, dónde las sentencias favorecen al trabajador por supremacía constitucional, sin embargo, en todos los casos similares, la ONP dilata el proceso innecesariamente.

Es un tema muy importante porque se está jugando con la esperanza, la ilusión de una persona que ha aportado por muchos años, cumple con la edad y le niegan el derecho a una pensión, su pecado: haber aportado doble simultáneamente o lo que es lo mismo, se le castiga por ser una persona responsable y con visión a futuro.

Para empezar, el problema actualmente radica en que hay muchos trabajadores que con el afán de asegurar un futuro, comienzan desde jóvenes a realizar aportes ya sea en su condición de trabajadores dependientes (bajo un contrato o modalidad contractual) o de trabajadores independientes (aquellos que sin necesidad de dependencia realizan acciones laborales), entonces identificando los sujetos y el hecho vemos una realidad, que sucede, cuando un trabajador dependiente desea hacer aportes voluntarios, por el simple hecho de temer por la estabilidad laboral, prefieren realizar aportes de esa característica, pero allí aparece la norma laboral que dice a la letra: "... Pierde la condición de facultativo si es un trabajador dependiente", eso en palabras técnicas es poco entendible, ahora llevemos eso al campo de la práctica con el siguiente ejemplo; un señor aporta 44 años de su vida a la ONP (Oficina de Normalización Previsional) en forma facultativa. Los 5 primeros años hizo aportes obligatorios y facultativos simultáneamente. La norma dice: "pierde su condición de facultativo, cuando hace aportes obligatorios..." Por lo tanto, el Señor perdería todos sus aportes facultativos (44 años) sólo le aceptarían los aportes obligatorios (5 años), entonces allí tenemos un atentado contra un derecho fundamental (DERECHO A LA PENSIÓN) y por otro lado la

incoherencia legal existente, por lo expuesto anteriormente, determino que ese sería el motivo por el que realizo la presente investigación.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1 Espacial

La presente investigación se realizó en la Oficina de Normalización Previsional ubicada en Paseo de la Republica con Jr. Bolivia N° 109, Cercado de Lima, éste organismo es dependiente del SNP (Sistema Nacional de Pensiones), ya que se da en muchos casos desde la perspectiva del aportante a la ONP y afiliado a la ONP, entonces estamos frente a un hecho de envergadura nacional abocado a un área especializada que es la ONP, antes considerada la Oficina Nacional de Pensiones, pero luego de una modificación histórica se llegó a la conclusión de hablar de un sistema, y sus derivados serían la ONP y la AFP este último está supeditado a la SBS (Superintendencia de Banca y Seguros).

1.2.2 Social

En cuanto a la delimitación social, el estudio comprende fundamentalmente a los aportantes de la ONP y dentro de este universo a los aportantes dependientes que hayan aportado facultativamente y simultáneamente, también comprende este estudio a aquellos aportantes facultativos que pasen a la condición de obligatorios y continúan aportando facultativamente y en forma simultánea. Pero que mejor que además de esta población, los que los representan en el juicio, es decir, hagamos un paralelo, respecto del comportamiento de estos aportantes, quizás sería materia de una tesis aparte, pero partiendo de la premisa anterior, que la representación de esta población está en los abogados por lo cual ellos serían mi población, y por ello, la muestra aquellos laboristas que hayan llevado algún caso en materia previsional facultativa.

1.2.3 Temporal

El presente trabajo comenzó la primera semana del ciclo académico durante el período 2016-I desde el mes de abril hasta la primera semana del

mes de junio, el curso siguiente fue Diseño del Proyecto de Tesis durante los meses de agosto a diciembre, en este nos abocamos a trabajar durante casi dos meses el marco teórico, el cual es la columna vertebral de nuestra investigación que nos permitió tener mayor conocimiento del tema y enfocar con mayor precisión nuestra preocupación en buscar bibliografía más confiable como fuente de investigación, y luego llevaríamos el curso de Ejecución de Tesis desde el mes de marzo a julio del año 2017, que nos abrió un último paso en este apasionante mundo de la investigación, dónde realizamos entrevistas y recopilamos datos y los llevamos a correlacionar con lo investigado, hasta así obtener las conclusiones y recomendaciones.

1.2.4 Conceptual

Se tuvo contacto personal y directo con un jubilado involucrado en el problema del aporte simultáneo, lo que más le llamó la atención al jubilado fue que al consultar a tres abogados laboristas para que lo ayuden con su caso, estos profesionales le pedían tiempo para saber si hay precedentes de su caso, o sea que su caso era muy extraño judicialmente en materia laboral. Por ello decidí involucrarme y solicitar antecedentes en el TC, así conocí de otros casos similares, cómo por ejemplo el caso TC N° 01738- 2007- PA- TC en su octavo fundamento dice: “Respecto a las aportaciones realizadas en su calidad de asegurado facultativo debe tenerse presente que si bien el inciso c) del artículo 11 el D.S. N° 011- 74- TR, Reglamento del D.L. 19990 prevé que el seguro facultativo caduca si el asegurado obtiene la calidad de asegurado obligatorio, ello no significa que luego de terminada la relación laboral que lo convierte en asegurado obligatorio, éste no pueda reasumir su calidad de asegurado facultativo ni menos que los aportes realizados antes y después de dicho período laboral como facultativo se extingan...”

Se ha tomado conocimiento también de la Sentencia del expediente N° 1417-2005- AA/ TC ha establecido en su fundamento 60 que: “... los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes... la judicatura ordinaria se encuentra vinculadas por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este colegiado”.

Así mismo tuve información del expediente N° 1299- 2004- AA/ TC que en su fundamento 2 explica lo que establece la Constitución en materia de pensiones, así mismo se investigó en el expediente N° 1417 – 2005 – AA/ TC los fundamentos 41b, 43 tercer párrafo, 59 y 60 que trata de las aportaciones de los asegurados, en el fundamento 59 dice: “Todos los poderes públicos... que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos de prescripción o de caducidad”.

1.3 Problema de la Investigación

1.3.1 Problema General

¿Cómo el aporte facultativo simultáneo, limita el derecho de cobro de pensión de jubilación del trabajador dependiente, Lima 2017?

1.3.2 Problemas Específicos

- a) ¿Por qué el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, Lima 2017?
- b) ¿Cuál es el nombre que el aporte del asegurado obtiene en caso de que realice aporte facultativo siendo un trabajador dependiente, Lima 2017?
- c) ¿Qué necesidad existe por parte del trabajador dependiente, de mantener la condición de facultativo, Lima 2017?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General

Determinar la limitación, del aporte facultativo simultáneo que restringe el acceso al derecho de cobro de pensión de jubilación del trabajador dependiente, Lima, 2017.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Establecer si el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, Lima, 2017.
- b) Explicar el nombre que el aporte del asegurado obtiene en caso de que

realice aporte facultativo siendo un trabajador dependiente, Lima, 2017.

c) Descubrir la necesidad que existe por parte del trabajador dependiente de mantener la condición de facultativo, Lima, 2017.

1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación

1.5.1 Supuesto general

La limitación del aporte facultativo existe por una mala interpretación, por parte de la ONP, al considerar el término caducidad, como si fuese, no reconocer los aportes realizados facultativamente.

1.5.2 Supuestos específicos

a) Porque desde el punto de vista legal, el artículo 11 del RDL 19990, existe la posibilidad de caducidad.

b) Se le denomina, aporte simultaneo, eso quiere decir, realizar un aporte obligatorio y al mismo tiempo realizar un aporte facultativo.

c) Es para no perder la condición de facultativo, por lo que el trabajador no sabe el tiempo exacto que será dependiente.

1.5.3 Categorías

Limitación del aporte facultativo en el caso de trabajadores dependientes.

La limitación del aporte facultativo debe entenderse como regla básica de control de la dualidad de aporte, pero sólo en caso de trabajadores independientes, ya que un trabajador dependiente tiene la potestad de poder aportar ya sea de forma obligatoria o facultativa. (Ayala.2002).

Pensión de jubilación.

La pensión de jubilación es uno de los tipos de ingresos que una persona tiene por el mérito de haber aportado durante un tiempo determinado cierta cantidad de dinero ya sea de forma obligatoria (dependiente) o voluntaria (independiente); pudiendo más tarde lograr una vejez más confortable y digna durante lo que le queda de vida. (BBVA.2009).

1.5.4 Subcategorías

Aporte simultáneo

Se define, a la modalidad que tiene cualquier trabajador, de aportar tanto como facultativo y a la vez como obligatorio, dentro de este comportamiento, la norma declar indebido e inválido ambos aportes, por incurrir en vicio, por lo mismo que en el Perú está prohibido el aporte doble y no está contemplado el aporte simultáneo, por ello, la última palabra siempre la tendrá el Tribunal Constitucional. (Ayala.2002).

Caducidad del derecho de aportes

La definición básica de caducidad, se encuentra en la Código Civil Peruano, pero cuando lo relacionamos con el derecho de aportes, la idea cambia, porque se considera la invalidez del aporte realizado por el trabajador, ya sea dependiente o independiente, pero también debe tomarse en cuenta que la invalidez, deriva de una acción que la norma estipula o prohíba, por ello, el Tribunal Constitucional permite definir la caducidad de derecho de aportes, desde la perspectiva de perder la condición de facultativo, más no dejar de tomar en cuenta el tiempo aportado, eso entonces aplica como un precedente vinculante, en dicho extremo, porque el tiempo aportado, equivale a los años que se contabilizan para obtener una pensión de jubilación, de tal manera que, es preciso entender que la caducidad, es más considerada como una acción administrativa que una acción normativa (artículo 11 del RDL 19990). (Ayala. 2002).

Pensión de Jubilación Adelantada

Es una alternativa que pueden elegir, los asegurados al Sistema Nacional de Pensiones, a través de la cual se les otorga una pensión de jubilación, antes de los 65 años de edad (Régimen de pensión de jubilación general), para ello deben acreditar (En el caso de las mujeres, tener mínimo la edad de 50 años y haber aportado al menos 25 años; en el caso de los hombres, la edad mínima requerida es de 55 años y el número de los aportes es de 30 años, como mínimo), y adicionalmente, se le realiza un descuento del 4 % anualmente, por los años de adelanto solicitado, esta modalidad, permite a personas, con ciertos problemas económicos o de salud, que ya no van a trabajar, recibir su

pensión de jubilación de una forma más rápida, segura y eficaz. (González.2001).

1.5.5 Operacionalización de las categorías.

| CATEGORÍAS | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | SUB- CATEGORÍAS |
|--|--|--|-----------------------------------|
| CAT. 1 | Es la regla por excelencia que plantea el artículo 11 literal c) del R.D.L 19990, por el cuál un trabajador no puede recibir su pensión de forma adecuada por un vacío legal particular. | Debemos tener presente que esta variable tiene por condición particular ser el eje central de la investigación porque tiene en sí la problemática que debe ser analizada desde una visión inductiva. | Aporte simultáneo. |
| Limitación del aporte facultativo en el caso de trabajadores dependientes. | | | Caducidad del derecho a aportes. |
| CAT. 2 | Es entendido como el derecho fundamental constitucional que toda persona tiene para mejorar su calidad de vida, cumpliendo ciertos aspectos legales requeridos. | Vemos que esta variable tiene relevancia en la consecuencia de la limitación, por tal sentido, siendo un derecho, debe entenderse su importancia a través del instrumento de investigación. | Pensión de Jubilación Adelantada. |
| Pensión de jubilación. | | | |

Fuente: Este cuadro fue elaborado por el investigador.

1.6 Metodología de la investigación

1.6.1 Tipo y nivel de la investigación

a) Tipo de la investigación: Básica

Es llamada también pura o fundamental, lleva a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación, no tiene objetivos prácticos

específicos. Mantiene como propósito recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento científico, orientándonos al descubrimiento de principios y leyes. El investigador en este caso se esfuerza por conocer y entender mejor algún asunto o problema sin preocuparse por la aplicación práctica de los nuevos conocimientos adquiridos. Las investigaciones básicas buscan el progreso científico, acrecientan los conocimientos teóricos, persiguen la generalización de sus resultados con la perspectiva de desarrollar una teoría o modelo teórico científico basado en principios y leyes. (Sánchez y Reyes, 2018).

En nuestro caso, para esta investigación, tomamos en cuenta, el análisis de una realidad problemática existente, donde muchos aportantes, se ven inmersos en procesos largos y complejos, reclamando por una pensión justa, al haber aportado un determinado número de años, pero como la interpretación legal, es incorrecta, sin fundamento y carece de respaldo constitucional, impide que el aportante, pueda gozar de una vejez digna. Por el contrario, debemos tener en cuenta también que, la interpretación, de la cual hacemos crítica y observación, es porque la misma norma no es clara, y se presenta la ambigüedad, basado en ello, estaríamos en contra del principio judicial respecto de la ambigüedad de la norma.

b) Nivel de la investigación: Descriptivo

Con frecuencia, la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (Hernández, Fernández y Baptista.2014).

En nuestra investigación, debemos tener presente las siguientes premisas, las cuales describen cualidades respecto del comportamiento del aportante, ¿Quién es el aportante facultativo?, ¿Por qué hace aporte simultáneo? ¿Es

lícito esta simultaneidad? ¿De qué manera, un aporte de tipo obligatorio, anula el aporte de tipo facultativo?, estas preguntas, serán desarrolladas a través de la descripción del caso, analizando y comparando casuística, fundamentada y tomada de precedentes vinculantes, para poder así llegar a conexión de conceptos y resultados, partiendo de los procesos judiciales largos en la vía contencioso administrativa.

1.6.2 Método y Diseño de la investigación

a) Método de la investigación. Inductivo.

Con este método se analizan los casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. El objeto es el descubrimiento de generalizaciones y a partir de observaciones sistemáticas de la realidad comienza una recolección de datos, se caracterizan las variables observadas. A veces se pone énfasis en el descubrimiento de variables críticas, que permiten efectuar exploraciones sistemáticas. Se establece regularidades y relaciones entre los datos observados. Las observaciones realizadas o situaciones controladas permiten emitir micro hipótesis. Estas se someten a pruebas a partir de observaciones controladas, finalmente se pueden obtener una estructura de generalizaciones relacionadas sistemáticamente, que posibiliten elaborar una teoría. (Sánchez y Reyes, 2018).

En la presente investigación, hemos tomado conocimiento de un caso específico, y hemos podido rescatar algunos otros casos, creando así una fuente de derecho irrefutable, como es la llamada jurisprudencia, para luego del análisis, síntesis, entrevistas, y demás hasta poder llegar a una teoría general, respecto de un artículo de un Decreto Ley. Seguimos el método científico clásico, observación, recolección, formulamos hipótesis y llegamos a una conclusión general.

b) Diseño de la investigación. Cualitativo.

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos

pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

En esta investigación, debemos tener en cuenta que, el enfoque cualitativo permite que existan cuestionamientos, antes, durante y hasta al final de la investigación, en primer punto porque no usa la estadística como instrumento, y segundo porque el estudio de la investigación, en todo momento tiene puntos que permiten indagar, analizar y suponer, contextos reales e incluye el estudio de fenómenos (entendido ello, como el tema central de la investigación).

1.6.3 Población y muestra de la investigación

a) Población

Una vez que se ha definido cuál será la unidad de muestreo/análisis, se procede a delimitar la población que va a ser estudiada y sobre la cual se pretende generalizar los resultados. Así, una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

| Categoría | Especialidad |
|-----------|---------------------|
| Abogados | Derecho Previsional |

Fuente: Este cuadro fue elaborado por el investigador.

La población está constituida por los abogados con especialidad en derecho previsional, por lo mismo que el tema central, está relacionado a las pensiones, además, sabiendo que la existencia de los abogados, como profesionales del derecho, es casi indeterminado (a la fecha no hay una cantidad exacta), pocos son de la especialidad de materia previsional, a ello, entonces nuestra población, se reduce.

b) Muestra

La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población. Esto se representa con frecuencia cuando leemos y escuchamos hablar de muestra representativa, muestra al azar, muestra aleatoria, como si con los simples términos se pudiera dar más

seriedad a los resultados. En ciertos estudios es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios. (Hernández, Fernández y Baptista.2014).

En las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o los propósitos del investigador, aquí el procedimiento no es mecánico ni se basa en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o de un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación (Hernández, Fernández y Baptista.2014).

La muestra es el indicador primordial de una investigación porque es la parte que le dará cierto criterio de valoración y validez a la información que obtenemos de la observación, recolección de datos y nuestra guía de entrevista, si bien es cierto, es elemental también señalar que la muestra como unidad de análisis deja o permite obtener dos criterios dentro de la investigación, el primero la obtención de una aproximación entre lo propuesto, lo investigado, segundo el enfoque propio de las variables.

| Categoría | Especialidad |
|--------------|---|
| Laboralistas | -15 años como mínimo de experiencia en casos de materia previsional. -Que residan en Lima. -Conocen casos de jubilados bajo el régimen del D.L 19990. |

Fuente: Este cuadro fue elaborado por el investigador.

La muestra de mi investigación, se basó en características propias de los abogados laboralistas, en función de su experiencia, ubicación y conocimiento casuístico, para poder así, dentro del universo, llegar a que la muestra, tenga mayor validez, y sea más precisa, y que mejor desde el punto de vista legal, es optativo explicar que no se tomó en cuenta como la muestra, a los mismos, aportantes o jubilados, dada la circunstancias, que se volvería más estadística, mi investigación, ya que debería averiguar, ¿cuántos aportantes facultativos hay, y dentro de este grupo, quiénes, han aportado de forma simultánea, obligatoriamente? Ante ello, consideré a los abogados laboralistas como

muestra, dado también, que el tema central, es plantear, una modificación a un artículo de una norma, y quién, mejor que los profesionales del derecho.

1.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

a) Técnicas

Los estudios cualitativos aportan información sobre las motivaciones profundas de las personas, cuáles son sus pensamientos y sus sentimientos; nos proporcionan información para adecuar el diseño metodológico de un estudio cuantitativo e información útil para interpretar los datos cuantitativos. Las técnicas cualitativas, en consecuencia, nos proporcionan una mayor profundidad en las respuestas y así una mayor comprensión del fenómeno estudiado. Estas técnicas normalmente suponen un menor costo que las técnicas cuantitativas, son de más rápidas ejecuciones, permiten más flexibilidad en su aplicación y favorecen establecer un vínculo más directo con los sujetos. (Sánchez y Reyes, 2018).

La entrevista

“Es una técnica para obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: El entrevistador “investigador” y el entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte de este, que es, por lo general, una persona entendida en la materia de la investigación”. (Hernández, Fernández y Baptista, 2015).

Se utilizó la entrevista para poder recabar la información más precisa, referido a la materia de mi investigación: Pensiones. Partiendo de la comunicación fluida y versátil de diversos temas enfocado en algunas preguntas, donde pudimos obtener puntos de vistas, afirmaciones o contradicciones, y algunos alcances o aportes del mismo.

b) Instrumentos

Conjunto de mecanismos, medios y sistemas de dirigir, recolectar, conservar, reelaborar y transmitir los datos sobre estos conceptos también que son las técnicas están referidas a la manera como se van a obtener los datos y los instrumentos son los medios materiales, a través de los cuales se hace posible la obtención y archivo de la información requerida para la investigación. (Sánchez y Reyes, 2018).

La guía entrevista

La guía entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma. (Sánchez y Reyes, 2018).

Se determinó el uso de una hoja, con diversas preguntas, para ser precisos, 4 preguntas, con suma selección, abocando la investigación en puntos como, el porqué del aporte, opinión de la norma, postura de la ONP y plantear una modificación, por ello mismo debemos tener presente que, gracias a esas preguntas, se pudo trabajar la discusión de resultados, y fundamentar aún más, nuestra investigación.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación

a) Justificación

Justificación Teórica.

Para definir la justificación teórica de la investigación, debemos tener presente lo señalado por Bernal Torres (2006) que menciona:

“...hay una justificación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académica sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente”. (p. 103).

Por lo expuesto, podemos mencionar que, existe el aporte obligatorio y el aporte facultativo. No existe, ni se ha considerado el aporte simultáneo, pero, ¿Quién hace aporte simultaneo? ¿Por qué lo hace? ¿Es aporte válido? ¿Por qué no existe bibliografía al respecto? todas estas preguntas justifican teóricamente el tema y más aún porque los especialistas laboristas no lo mencionan, ni hay en la actualidad un solo documento publicado, debería tomarse en cuenta porque este problema va más allá del sistema pensionario, abarcando incluso el Sistema de Salud, porque también existen aportes facultativos en salud. Teóricamente el trabajo busca aplicar un concepto más crítico al articulado basado en jurisprudencias con carácter vinculante en materia laboral que respaldan constitucionalmente el serio vacío e incoherencia legal existente en dichos casos de aportes de pensiones, en materia de jubilación, además tenemos en cuenta que la existencia de normas, grafica el motivo por el cual hay una constante preocupación del investigador.

Justificación Práctica.

Si hablamos, de la justificación práctica, debemos tener presente lo que menciona Bernal Torres (2006) diciendo:

“Una investigación tiene justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema, o, por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirán a resolverlo” (p.104).

Esta investigación va a ayudar a resolver un problema ¿Qué hacer cuando hay estos aportes simultáneos?, hay medidas preventivas para evitar estos aportes simultáneos, cómo la capacitación al jubilado, en las resoluciones de facultativo hacer una buena campaña dando a conocer los motivos por lo que se perdería esta condición, acompañar a esta resolución una copia del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990, otra medida sería que la ONP se abstenga de dilatar el proceso o que el Poder Judicial acelere el proceso por cuanto hay sentencias del TC favorables al trabajador en este tema y además son de carácter vinculante. Prácticamente veremos que esta investigación plantea una solución clara a la forma de ver la intervención del estado en materia laboral respecto a la aportación y que en práctica esta constante es llamada la jubilación correspondiente, porque si bien es cierto, el estado como ente

encargado de proteger los derechos del hombre también debe regular la necesidad de reforma del término pensionario desde un enfoque global a uno nacional.

Justificación Metodológica.

Según el autor metodólogo, Galán Amador (2010), resalta este tipo de justificación, como:

“La investigación del problema tiene una justificación metodológica, en plantear que existe un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable y por lo tanto para investigar y observar durante un proceso implica varias fases”. (p.103).

Nuestra investigación, se regirá por la metodología que se ha empleado, la cual es la siguiente: tomar conocimiento de un caso particular, además en buscar antecedentes en el pleno jurisdiccional y por último revisar fuentes bibliográficas como libros, folletos, normas que respalden la investigación, además de ello tener en cuenta que resultado de ello se darán las conclusiones y posterior a ello recomendaciones. Metodológicamente seguiré la base de la formula inductiva, partiendo de algo particular a algo general donde podemos demostrar que esta norma del reglamento del decreto legislativo 19990 acarrea un problema dentro de determinado grupo de personas, es decir la ONP.

Justificación Legal.

Según las palabras del metodólogo y además investigador, Carrasco Díaz (2017), define con suma propiedad lo siguiente:

“La justificación legal proviene de la aplicación de normas de origen legal, que tiene como finalidad determinar el comportamiento, y aplicar sanciones a un grupo social al que va ir dirigido”. (p.26)

Por lo antes mencionado, debemos tener presente, que en la investigación, tenemos como base fundamental una norma denominada, Decreto Ley, el cual se da en el caso excepcional que un gobierno de facto, tome control institucional del país, mediante ello, estamos exactamente frente a lo

acontecido durante la época del General Juan Velasco Alvarado, quién, dió esta norma, amparado en la necesidad de unificar, lo que sería anteriormente, la caja de pensiones de obreros y empleados, volviéndolo, trabajadores dependientes y a su vez, unificando un nuevo concepto, el denominado, trabajador independiente o facultativo. Además, es claro mencionar, que la investigación también se ampara en un artículo constitucional, referido a la obligación de otorgar una pensión, a todo trabajador que cumple con los requisitos mínimos de aportes, tiempo y años respectivamente.

b) Importancia

Según el autor y metodólogo, Sierra Bravo (2010) nos manifiesta respecto de la importancia que:

“Se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita (César, 2006) (Galan, 2010) (Sergio, 2017) (Humberto Ñ. , 2016) explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llevar a su control, reformar y transformación”. (p. 12)

Por todo ello, la presente investigación, tiene su importancia, desde el aspecto normativo legal, dando a conocer que toda ley, se da en beneficio del trabajador, y que la ley no se da para perjudicarlo, sin embargo la mala interpretación y consecuencia de ello, mala aplicación, del artículo 11 inciso c) del Reglamento del Decreto Ley 19990, perjudica a toda persona que busca ser admitido como pensionista, al NO RECONOCER SUS APORTES FACULTATIVOS, y se le niega el derecho a su pensión. Desde una normativa social considerando que el aportante facultativo es una persona responsable que no desea ser una carga para el estado, el ser rechazado por sus aportes dobles simultáneos, hace que todo este tipo de personas tenga desconfianza de ser un facultativo, entonces se pregunta ¿Para qué se ha creado la figura del aportante facultativo?, por todo ello damos a conocer el problema y también algunas posibles soluciones para que todos los trabajadores formados e informados confíen en el Sistema de Previsión, por todo ello, la importancia de

la presente investigación, es aplicar un cambio a la problemática existente, por una mala interpretación de la Oficina de Normalización Previsional, respecto del artículo 11, dado que ello, afecta en su totalidad a los trabajadores que buscan, obtener una pensión y no acceden a ella porque, no se toma en cuenta no solo, lo estipulado por la constitución, sino además que no se aplican las jurisprudencias vinculantes emitidas por el Tribunal Constitucional.

c) Limitaciones de la investigación

Según, Humberto Ñaupas (2014), conceptualiza el termino limitaciones, desde una visión de la investigación, de la siguiente manera:

“Limitaciones son las condiciones materiales, económicas, personales e institucionales que pueden frenar o retrasar la investigación o restarle confiabilidad. Hay muchas investigaciones que por falta de auspicios económicos se ralentizan”. (p. 165).

Limitaciones de fuentes de información

Bibliografía sobre aportes dobles es muy escasa, la ONP no brinda información sobre: ¿Cuántos facultativos hay? ¿Hay aportantes dobles?

Limitación de recursos económicos

En cuanto a bibliografía sobre temas pensionarios, los profesores de mi casa de estudios colaboraron conmigo, proporcionándome buena fuente bibliográfica, también tuve suerte de adquirir libros a precios módicos en lugares especiales.

Pero a medida que la investigación, fue avanzando, las limitaciones fueron subsanadas, desde contar con apoyo de bibliografía referida al tema de pensiones, de algunos autores internacionales, y desde el aspecto de, búsqueda de la información, utilicé, más casuística, en diferentes ámbitos de

aplicación del Decreto Ley 19990 y su reglamento. Además, también pude notar, que, en la oficina de la ONP, se daba una información un tanto limitada, pero con una idea de conceptos, muy bien definida, a ello también debemos agregar que durante el tiempo que nos tomó realizar la investigación, se amplió más las jurisprudencias, y los casos para así, poder enriquecer aún más nuestra investigación, y tener no solo doctrina, sino además conceptos nuevos y puntuales en materia de pensiones y jubilación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Antecedentes Internacionales

Calvo, D. (2015) realizó una investigación para optar el grado de doctor en España titulada, “La viabilidad de las pensiones en una economía global en crisis”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, explicar el problema radical de que tan bueno es aportar a una entidad del estado a través de normas que limitan en cierta parte el aporte, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: comparativa, Población: 8500 empleados, Muestra: 600 empleados,

Instrumento: Entrevistas) para finalizar, el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“El derecho fundamental es la aportación que deviene a una buena jubilación sea desde el sector estatal o privado”**.

Almendárez, O. (2014) realizó una investigación para optar el grado de magister en México titulada, “Características socioeconómicas asociadas a la cobertura de los sistemas de pensiones para el retiro en México”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, demostrar que tanto la falta de economía de estado y terrorismo implica un desajuste normativo para las pensiones de jubilación, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: demostrativa, Población: 70 pensionista en procesos judiciales) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Existen limitaciones a la hora de otorgar las pensiones por los factores socio-económicos que afecta a todo México”**.

Osorio, M. y Torres, D. (2011) realizaron una investigación para optar el grado de magister en Colombia, titulada, “Inequidad en el régimen pensional colombiano”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, demostrar que existe un gran problema entre los aportes que se realizan y la inutilización de los mismos para que mañana más tarde estos sean considerados aportes válidos, probado en la paralización del Centro Pensionario de Trabajadores Colombianos (CPTP); el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: demostrativa, Población: 1600 trabajadores inscritos en el CPTP, Muestra: 80 trabajadores encuestados, Instrumento: Cuestionario) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Los aportes no se pueden perder, solamente se pueden reducir, no existe la doble aportación salvo que se tome en cuenta una de ella”**.

Villagómez, A. (2009) realizó una investigación para optar el grado de doctor en México, titulada, “Impacto de la reforma al sistema de pensiones en México sobre el ahorro”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, el análisis completo de la importancia de jubilación en México para el ahorro y el mejoramiento de la calidad de vida, el

investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: descriptiva, Nivel: explicativo) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Durante el desarrollo del tema encontramos que el reajuste fiscal es la solución a la reforma de pensiones”**.

García, J. (1999) realizó una investigación para optar el grado de doctor en España, titulada, “Seguridad Social, Pobreza Y Sector Informal En América Latina”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, mencionar la relación que existe entre los aportes voluntarios del tipo de gente de recursos bajos y el tipo de gente informal, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: descriptiva, Nivel: explicativo, Instrumento: Cuadros de una Consultora) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Mientras exista el aporte facultativo voluntario, el nivel de ingreso por jubilación a las personas de bajos recursos o informales será gradualmente como si estuvieran en actividad laboral”**.

Antecedentes Nacionales

Diez Canseco, S. (2017) realizó una investigación para optar el grado de maestro con mención en Derecho Civil Empresarial en Perú titulada, “La Responsabilidad Civil ante la denegatoria a la pensión de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, explicar cómo la ONP debe responder frente a los casos de denegación a la pensión de jubilación respecto de la responsabilidad civil del aportante, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: Aplicada, Nivel: explicativo, Método: Deductivo, Población: 5000 aportantes, Muestra: 2910 aportantes) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“La entidad de la Oficina de Normalización Previsional sólo denegará el derecho de pensión a cualquier aportante si realiza un acto u hecho antijurídico probado y normado, salvo que exista un precedente vinculante que justifique un derecho fundamental”**.

Martín, E. (2016) realizó una investigación para optar el grado de doctor en Perú titulada, “Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad

recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, determinar que sucede con los aportes no pagados por los empleadores respecto del derecho constitucional de trabajo y pensión, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: explicativo, Método: Inductivo, Población: 300 aportantes) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Al trabajador debe de reconocerle lo que ha aportado sin discusiones teniendo derecho sin importar la condición”**.

Montenegro, J. (2015) realizó una investigación para optar el grado de doctor en Perú titulada, “Control De Calidad En El Proceso De Calificación De Expedientes Y Su Incidencia En Los Costos Operativos Del Otorgamiento De Pensión De Jubilación Decreto Ley N° 19990”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, los riesgos que tiene el trabajador que lleva a un proceso judicial a la ONP y el alargue a un derecho fundamental como es la jubilación, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: explicativo, Método: Inductivo, Población: 1200 asegurados a la ONP, Muestra: 234 asegurados a la 19990) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“El trabajador dependiente puede solicitar su derecho de cobro de pensión cuando carezca de otro aporte facultativo”**.

Varela, E. (2012) realizó una investigación para optar el grado de magister en Perú titulada, “Causas y consecuencias de la sostenibilidad del sistema nacional de pensiones en el Perú: el caso del D.L. 19990”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, realizar críticas al sistema nacional de pensiones desde el enfoque del Decreto Ley 19990, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: explicativo, Método: Inductivo) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“El Artículo 11 respecto a las causales de la caducidad de la condición de facultativo en el Reglamento del Decreto Ley 19990 contraviene con la sostenibilidad del SNP”**.

Toyorda, H. (2011) realizó una investigación para optar el grado de magister en Perú titulada, “La oficina de normalización previsional y la

administradora de fondos de pensiones con las jubilaciones”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, explicar cómo es la relación actual de la ONP frente a la jubilación en nuestro sistema laboral, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: explicativo, Método: Inductivo) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“La ONP es una institución cuyo fin debe ser velar por el trabajador y el cumplimiento de otorgar la jubilación desde cualquier sentido de aplicación de la ley”**.

Alfaro, E. (2004) realizó una investigación para optar el grado de doctor en Perú titulada, “El sistema previsional peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma”, teniendo en la investigación como el objetivo principal, demostrar que es necesario un cambio dentro del ámbito previsional dando lugar a la accesibilidad a cobro de pensiones, el investigador está usando la metodología siguiente: (Tipo: básica, Nivel: explicativo, Método: Inductivo, Población: 200 personas de la ONP, Muestra: 23 personas que han demandado ante la vía judicial, 5 de ella su caso fue favorable ante el Tribunal Constitucional) para finalizar el investigador llegó a la siguiente conclusión: **“Un aporte debe ser considerado como válido cuando cumple los requisitos de forma y fondo sin importar la condición laboral activa del trabajador”**.

2.2 Bases legales

- **Convenio de la OIT N° 100 Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951.**

Este presente convenio, explica la importancia del monto a recibir, que debe existir entre un trabajador dependiente e independiente, al momento de ser considerado jubilado, entre sus directrices principales, está la irrenunciabilidad de la pensión, y legitima el derecho a aportar.

- **Convenio de la OIT N° 111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.**

A través de este convenio, se facilita todos los principios que se toman a consideración, para la no discriminación, o calidad, o condición que obtiene el trabajador, al momento de realizar sus aportes, sea dependiente o independiente.

- **Convenio de la OIT N° 123 Convenio sobre la edad mínima, 1973.**

Mediante este convenio, se abre puerta a la existencia en el Perú de la Jubilación Adelantada, ya que permite al trabajador, obtener su pensión de forma anticipada, cumpliendo ciertos requisitos que la norma establece.

- **Constitución Política del Perú Artículo 2.15**

“Toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley”.

La libertad laboral, es uno de los pilares para hablar de jubilación, por lo que, sin importar la condición del trabajador, debe permitirse, su libertad de aporte.

- **Constitución Política del Perú Artículo 7**

“Todos tienen derecho a la protección de su salud”.

Este punto se entiende por uno de los componentes de la Seguridad Social, el cual está conformado por la salud y la pensión. De la misma forma que el derecho al aporte para una pensión, se da en materia de salud.

- **Constitución Política del Perú Artículo 10**

“El estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley, y para la elevación de su calidad de vida”.

El último punto, relacionado a la Seguridad Social, debe tomarse como vital, para el estudio y análisis de la norma relacionada a pensiones, para poder asegurar una calidad de vida para el jubilado.

- **Constitución Política del Perú Artículo 11**

“El estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

Debemos tomar este artículo, como parte de la función de la ONP, al ser el ente encargado de verificar, supervisar y velar por el funcionamiento de la entrega de pensiones, sin olvidar que el estado garantiza, el libre acceso a las pensiones, y no las deja sin efecto (es decir a través de sus aportes).

- **Constitución Política del Perú Artículo 24**

“Todo trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia el bienestar material...”.

Este artículo exclusivamente nos habla de las pensiones, y la importancia que debe tenerse al momento de otorgarle a un jubilado el monto referido.

- **Constitución Política del Perú Artículo 26.3**

“Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

El artículo 26.3, es uno de los más importantes, dentro de mi investigación porque permite entender, que ante la duda (sea por vacío legal o por falta de una interpretación precisa), siempre debe tomarse la norma a favor del trabajador.

- **Nueva Ley Procesal del Trabajo, Artículo 16**

“Requisitos de la demanda”.

La importancia de presentar una demanda, radica en la forma en cómo se presenta, en la presente investigación, se analiza diversos casos, que sus demandas fueron declaradas fundadas y procedentes.

- **Nueva Ley Procesal del Trabajo Artículo 18**

“Las remuneraciones del trabajador”.

Es necesario entender que, en materia de pensiones, se sigue una regla matemática, entendida, como el cálculo de los aportes y la respectiva pensión de jubilación.

- **Ley General de Jubilaciones, Cesantía y Montepío.**

Consiste en la primera norma relacionada al tema de materia de pensiones, del cual, se derivaban los temas, pensión de jubilación (empleados y obreros), el de cesantía (todo trabajador relacionado al Estado) y de Montepío, relacionado a trabajos militares y policiales.

- **Ley 8433 Se amplió la cobertura a los obreros particulares.**

Una de las leyes pioneras en materia de hablar de los trabajadores independientes, comenzando por los obreros particulares, lo que la doctrina llama, labores independientes.

- **Ley 15283 Artículo 5 “Remuneración Mínima Vital en trabajadores”.**

Permitió darle un margen económico/social a los sueldos de forma más sistematizada, partiendo de una canasta familiar básica, para así tener un control del pago de cada trabajador.

- **Ley 26532 Artículo 15 “Contratos libres sin obligación de aporte obligatorio”.**

Esta ley permitía la exoneración del descuento de aporte obligatorio, a todo trabajador dependiente, por la modalidad del contrato libre, entendido en doctrina, como el contrato de muy poca duración.

- **Ley 10624 – prestaciones para los empleados privados a cargo del propio empleador.**

Se empieza a tomar en cuenta nuevas modalidades, acorde a la necesidad de la época, ésta norma fue emitida el 10 de julio del año 1946.

- **Ley 13724 – Las prestaciones las daba la caja de pensiones del seguro social del empleado.**

Esta ley permite conocer a fondo los inicios de la modalidad del pago para los empleados, a través de regular, quienes eran, la forma de pago y los requisitos para acceder a ella.

- **Ley 24786 – Se crea el IPSS (Instituto Peruano de Seguridad Social) quien asumió las atenciones por salud y pensiones.**

Esta norma, permite regular, el antecedente oficial tanto de la ONP y de ESSALUD, por tal motivo, debemos tener presente, que, es de vital importancia, determinar cómo se tomaba la organización de la entrega de pensiones.

- **Ley 25967 – Se crea la Oficina de Normalización Previsional ONP.**

A través de esta norma, se da el nacimiento a esta institución la cual se encarga en la actualidad de todo lo relacionado a pensión de jubilación.

- **Decreto Supremo N° 011-74-TR – Aprueba el Reglamento del Decreto Ley 19990.**

Mediante esta norma, se ven los parámetros por la cual, el Decreto Ley 19990, podrá seguir amparando derechos.

- **Decreto Ley 19990 – Se crea el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) unificando a las cajas de pensiones del obrero, del empleado y asimilando a los independientes cómo facultativos.**

Este Decreto Ley, fue un gran avance en materia previsional, porque permitió unir dos sistemas diferentes, para así evitar mayor gasto público burocrático y además ingresó una nueva modalidad, llamada facultativa.

- **Decreto Ley 19990 Artículo 3. “Asegurados Obligatorios”.**

Este artículo menciona de forma clara, precisa y simple, quienes son aquellos llamados asegurados obligatorios.

- **Decreto Ley 19990 Artículo 8. “Remuneración Asegurable”.**

Mediante este artículo, se determina el concepto de remuneración asegurable, y las excepciones que se dan.

- **Reglamento del Decreto Ley 19990 Artículo 11. “Causales de caducidad del seguro facultativo”.**

Este artículo, es base fundamental de la investigación presente, porque existe una mala interpretación judicial, y por ende también entender como un vacío legal.

2.3 Bases teóricas

2.3.1 Autonomía del derecho pensionario o previsional

La aplicación del derecho en materia laboral, se resume en características propias, como, por ejemplo, el trabajador, el contrato laboral y el derecho pensionario, éste último será materia de análisis.

Abanto, C. (2014), mencionó:

Esta independencia o separación fáctica y teórica de la seguridad social, como conjunto, se debe a la relevancia que en las últimas décadas ha adquirido la administración y tutela de los fondos pensionarios, al constituir la garantía de su financiamiento en el tiempo, lo cual ha determinado la elaboración de diversas propuestas para reformar el tradicional modelo de reparto, variando sus parámetros con miras a una gestión eficiente. (p.35).

El problema fundamentalmente de pensiones a cargo de la ONP es muy complejo por cuanto la ONP, actúa en los procesos judiciales como juez y parte, los problemas que surgen con los trabajadores que aspiran a una pensión son muy variados, tenemos empresas desaparecidas, falta de pruebas de aportes. En esa época todo era manual- cambio de legislaciones, aparición de entidades privadas, etc., sin comentar los montos de las pensiones mínimas y máximas, todo hace que surjan varias propuestas pensionarias, desde la desaparición de la ONP, hasta convertirla una AFP estatal con el objetivo de lograr una eficiencia en su administración.

2.3.2 Evolución de la seguridad social

La importancia del derecho pensionario en el mundo, permite mejorar la calidad de las personas que durante años han aportado y cumplen requisitos de edad, todo ello relacionado a un derecho fundamental que es la pensión.

Abanto, C. (2014), expresó:

...el concepto de seguridad social será necesario revisar sus antecedentes históricos, que están ligados a la evolución misma del ser humano, teniendo presente que dicha institución es el punto más avanzado en el desarrollo de las respuestas de los individuos, las sociedades y el Estado, a las situaciones de necesidad que se presentan en el desarrollo de nuestra vida (accidentes, enfermedades, desempleo, vejez, muerte, etc.) que nos impiden proveernos de los recursos materiales suficientes que nos permitan sufragar nuestras necesidades básicas. (p. 15).

A lo largo del desarrollo del ser humano, siempre han existido momentos de bonanza y momentos de pobreza. Sólo una visión responsable y futurista prevé que es necesario estar preparados para afrontar los momentos de enfermedad, accidentes, invalidez, vejez y muerte. Desde épocas antiguas, el hombre tenía que unirse para ser más fuerte ante los problemas de alimentación, vivienda, salud. La ayuda era mutua, se ayuda, a cambio de ello se espera una ayuda también. El ahorro era una forma en que el individuo ayudaba a un grupo de individuos, y luego este grupo ayudaba al individuo. Había instituciones como la iglesia y personas con espíritu de ayuda al prójimo que dieron origen al asistencialismo. Luego surge la beneficencia, institución estatal que centraliza el dinero de los contribuyentes para ayudar a los más pobres. Posteriormente la unión de un grupo de personas que tenían algo en común como oficio, religión, etc., dio origen a los llamados mutuas, donde aportaban dinero para ayudarse entre sí al ocurrir una desgracia.

2.3.3 Concepto de Seguridad Social

El tema del derecho pensionario, abarca fundamentalmente un concepto amplio definido como Seguridad Social, la cual tiene como pilar, al trabajador y la protección de todas sus etapas de vida.

Abanto, C. (2014), comentó:

La seguridad social es un componente trascendental en la estructura política, social, económica y jurídica de todos los países, a tal punto que las decisiones que tomen los gobernantes, con relación al sistema que adoptarán en determinado momento histórico, pueden originar un ahorro considerable de los recursos del estado, o, por el contrario, reclamos

sociales, derivados del descontento por prestaciones insuficientes, que a su vez tendrán un impacto negativo en el Tesoro Público. (p.7)

Todo país por más pobre que sea genera riqueza y esta riqueza es necesario cuidarla de la mejor manera. La mejor riqueza de un estado es su población, por eso es necesario cuidarlo, protegerlo de accidentes, enfermedades a lo largo de su vida. Esto se logra con una buena seguridad social, con sus componentes de pensiones y salud, generan muchas esperanzas en la población, sobre todo en lo referente a pensiones que ha sufrido muchas reformas, así en el Perú empezó con una ley social para obreros, luego empleados, después se les unificó. Posteriormente se desarrolló un sistema pensionario privado, sin embargo, continúa el problema en cuanto el monto a recibir llegado a la vejez, y la conveniencia que existe la ONP o convertirlo en una entidad semiprivado, para que así logre una fórmula que mejore sus ingresos y así una mejor pensión para los jubilados.

Además de ello, también se dice:

La seguridad social se empieza a gestar, como hemos visto al revisar su evolución, con la finalidad de construir un mecanismo de protección al individuo cuando se presentan a lo largo de su vida circunstancias que afectarán- de forma transitoria o permanente- su capacidad para trabajar, impidiendo que asuma por sí mismo sus necesidades básicas (alimento, salud, educación, vivienda, etc.) y las de sus dependientes. (p.20).

Cuando ocurre una enfermedad o accidentes, estos problemas no preguntan si el afectado es aportante o no, por lo tanto, era necesario que la protección sea para ambos tipos de personas y sus dependientes.

2.3.4 El seguro social

Aquí daremos a conocer el inicio de la protección a los trabajadores tanto en sus centros de trabajos como en su vida diaria.

Abanto, C. (2014), comentó:

...incremento de los accidentes de trabajo, así como el surgimiento de las enfermedades laborales, aunado a la formación del pensamiento socialista en Europa, dio origen a una serie de reclamos que propugnaban una mayor protección para los trabajadores. En dicho escenario nació en Prusia- antigua

Alemania- la idea de una estructura estatal organizada para la atención de las contingencias de los trabajadores y sus dependientes con base en el aporte obligatorio y tripartito de los empleadores, el estado y los trabajadores a un fondo común, administrado estatalmente, del cual se atenderían las contingencias laborales. A este sistema se le denominó “seguro social” ... (p.18).

Cuando se inició la etapa fabril, muchos empleadores tomaron como su responsabilidad el pago de indemnizaciones a sus trabajadores accidentados, esta actitud voluntaria, se hizo luego obligatoria por mandato legal, el aumento de enfermedades, accidentes, dio origen a una serie de reclamos, se ideó así la formación de un ente estatal que, con el aporte del trabajador, el empleador y el estado, atenderían las contingencias del trabajador y sus dependientes, a esta entidad se le llamó “seguro social”.

Además de ello, existió un modelo inicial.

...PLAN BISMARCK este régimen contributivo, que solamente protegía al trabajador que aportaba, fue creado en 1883 por el canciller Otto Von Bismarck- por insistencia del rey Guillermo I-, al ser aprobada la ley del seguro obligatorio por enfermedad, complementada luego por la ley de accidentes de trabajo (1884) y la ley del seguro por invalidez (1889) ... (p.18).

Sin embargo, este sistema Bismarck solo cubría a los aportantes, fue en Inglaterra, mediante el plan Beveridge que se llegó a cubrir a todos los pobladores, tanto aportantes como no aportantes, llamándosele a este modelo, “Seguridad Social”.

2.3.5 Gran Bretaña y la Seguridad Social: El Plan Beveridge

Podemos hablar de un esquema político administrativo totalmente diferente, cuando nos referimos a Gran Bretaña, y de cómo ellos plantearon la modalidad del Plan Beveridge respecto a la jubilación y el tiempo de aporte.

Santander, E. (2010), afirmó:

...En Gran Bretaña, la asistencia pública y privada, tiene una vieja tradición, especialmente en el marco de las parroquias, provocando el rechazo de la intervención del Estado para garantizar a los asalariados contra los perjuicios

que la industrialización y la urbanización les causaban. El desarrollo de las organizaciones sindicales, cooperativas y las "Friendly Societies", llenaban parcialmente la carencia de otros medios estatales de amparo, hasta que en el año 1910 llegaron al poder los jóvenes liberales, incitados por los laboristas que cambiaron esa tradición... (p.60).

En un ámbito internacional el tema de la seguridad social había sido depositado como un diezmo lo es a una iglesia, el plan Beveridge plantea la protección económica del trabajador inglés a través de un convenio con la realeza para poder invertir el dinero obtenido, pero daba la casualidad que hubieron en Europa las organizaciones sindicales con tal protagonismo que llevó a una especie de crisis este plan porque los trabajadores buscaban solamente seguridad y circulación de la pensión (entendamos ello montos pequeños que ahorran) y mientras tanto la iglesia no lucraba pero los usaba en actividades caritativas, y esperaba que la monarquía los subsidie.

2.3.6 Los inicios: Seguro Social de los Obreros (1936)

De esta forma se inicia en el Perú el Seguro Social, amparando primeramente a los trabajadores manuales o llamados obreros.

Abanto, C. (2014), explicó:

...Si bien a inicios del siglo pasado, las Leyes N° 1378 y N° 4916 regularon mecanismos de protección frente a determinados riesgos laborales, cuya atención fuera asignada a los propios empleadores, con resultados -por no decir lo menos -cuestionables, la concepción de un régimen de pensiones al estilo de Bismarck (seguro social) recién se produjo el 12 de agosto de 1936, al promulgarse la Ley N° 8433, que creó el Seguro Social Obrero... (p. 45).

En el Perú inicialmente en el campo laboral, el empleador daba cobertura, ayuda al trabajador, esto se hacía mediante depositarios legales, que no alcanzaron su objetivo, lo ideal era una protección más completa, parecido al sistema Bismarck (canciller alemán), esto se inició con el Seguro Social del obrero- 1936, Ley N° 8433.

2.3.7 El desarrollo: Seguro social de los empleados (1961)

Se analiza las formas de proteger a todo empleado particular desde el enfoque de la Ley N° 10624, La ley del Empleado.

Abanto, C. (2014), fundamentó:

La protección de los empleados particulares- frente a la vejez- se inició el 10 de julio de 1946, cuando fue promulgada la Ley N° 10624, que estableció en su artículo único el derecho al pago- por cuenta del empleador- de una pensión de jubilación, equivalente a un sueldo íntegro, para los empleados con 40 años de servicio en entidades bancarias, comerciales, industriales, agrícolas y mineras, con capital mayor a dos millones de Soles Oro. Tal medida excluía implícitamente a la mayoría de empleados, que trabajaban en pequeñas y medianas empresas. (p.48).

A un trabajador no se le puede discriminar por el tipo de trabajo, si es manual o intelectual. Se había ya asegurado a los trabajadores manuales (obreros) ahora faltaban los trabajadores intelectuales (empleados) así, mediante la ley N° 10624 promulgada en 1946, en un único artículo se dio una pensión mensual, pero era para empleados particulares de grandes empresas (bancos, minas, textiles, agrícolas), era una minoría de empleados, definitivamente era discriminatoria, porque hasta el capital de la empresa era requisito para afiliarse.

2.3.8 La unificación: Sistema Nacional de Pensiones (1973)

El estado peruano hasta en ese momento contaba con normas diferentes para el tipo de trabajador que existía, lo que se buscaba era que exista un solo modelo que mejore la situación del derecho pensionario.

Abanto, C. (2014), afirmó:

Como se aprecia, existía una regulación normativa diferenciada- en materia pensionaria- entre los trabajadores obreros y empleados, que carecía de sustento alguno, a la luz del principio de igualdad, razón por la cual, resultaba indispensable que fueran integrados en un solo cuerpo legal ambos ordenamientos jurídicos, dentro del proceso de reforma estructural económica y social dispuesta por el Gobierno Revolucionario del General Juan Velasco Alvarado, tras el golpe militar del 3 de octubre de 1968, se

propuso -entre otros aspectos- unificar progresivamente a las instituciones de la seguridad social... (p.51).

El 3 de octubre de 1968, el General Juan Velasco Alvarado toma el poder e instaura el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, su objetivo era la igualdad de las clases sociales, no más hospital del obrero, no más hospital del empleado, no más seguro del obrero, no más seguro del empleado. Así, unifica ambos seguros en 1973, creando el Sistema Nacional de Pensiones. Previamente a ello, se forman comisiones para reorganizar el seguro social obrero, el seguro del empleado, formándose el Seguro Social del Perú, hasta que el 24 de abril de 1973 se promulga el Decreto Ley 19990 que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

2.3.9 El Sistema Nacional de Pensiones

Dada la unificación tanto del modelo de la Ley del Obrero y la Ley del Empleado, dan nacimiento al Sistema Nacional de Pensiones.

Abanto, C. (2014), aclaró: ´

El SNP estuvo inicialmente a cargo del Seguro Social del Perú, hasta el 28 de diciembre de 1987, que fue creado el IPSS (Ley N° 24786), entidad que asumió la administración de las prestaciones de salud y pensiones hasta el 19 de diciembre de 1992- formalmente, hasta el 31 de mayo de 1994-, en que a la ONP se le asignó dicho régimen, reservando para su antecesora únicamente la atención de las prestaciones médicas. (p. 52).

Habiendo un cambio en el Sistema de Pensiones, era necesario también un cambio en las organizaciones involucradas en estos temas. Así surge el IPSS que tuvo a su cargo pensiones y salud, luego surge la ONP a quien se le dio lo relacionado a pensiones dejando al IPSS solo con salud, hasta que en 1999 desaparece el IPSS y sus labores se le asignan a ESSALUD. A la ONP se le considera como entidad pública descentralizada del Ministerio de Economía y Finanzas.

2.3.10 El otro régimen: Sistema Privado de Pensiones (SPP)

Dentro de la institucionalidad del estado peruano, estamos frente a dos grandes entes encargadas de la afiliación, recepción y de personas, montos y remuneraciones, respecto a las características antes vistas.

Bernal, N., Muñoz, A., Perea, H., Tejada, J. y Tuesta, D. (2008), explicó:

...La necesidad de contar con esta opción alternativa de jubilación también se justificaba en que su implementación coadyuvaría a mejorar en el mediano plazo el nivel de pensiones del SNP (Sistema Nacional de Pensiones). En esta línea, como uno de los principales objetivos del SPP se definió que fuera un sistema previsional sólido, que permitiera a los trabajadores disponer de pensiones razonables en el momento de su jubilación. Con ello, se buscaba asegurar un ingreso estable al jubilarse, que guardara relación con lo percibido durante la vida activa del trabajador. En segundo lugar, el nuevo sistema debía contribuir al desarrollo del mercado de capitales e incrementar la eficiencia en la intermediación del ahorro interno... (p.34)

Según los autores, se debe tener claro que la jubilación, más allá de ser una respuesta la calidad de vida de un trabajador, luego de años de edad y aporte, debe tomarse como una política pública para que así el propio sistema previsional, sea sólido tanto en número de aportantes, como en montos justos y mejorados, plausiblemente a medida que los años pasan. Con ello debemos tener presente que otro punto importante es demostrar que el acto de contribuir, permite ser una especie de caja ahorrativa para el futuro por parte de todo trabajador activo. Si bien es cierto, no es en su totalidad como una AFP, esta contribución, por más mínima, con los años y montos, generará, la llamada estabilidad económica de vejez, que toda persona que trabaja, añora.

2.3.11 La Jubilación

El término tiene un antecedente histórico desde inicios de la humanidad, su nacimiento para ser exactos fue durante la época de la cultura hebrea.

Abanto, C. (2014), explicó:

La palabra "jubilación" deriva del hebreo "yobel" (jubileo o alegría), que era el nombre de una fiesta solemne que los antiguos israelitas celebraban cada 50 años- siguiendo una ley de Moisés-, que en los campos no se cultivaban, los esclavos recuperaban su libertad y las tierras expropiadas retornaban a sus

dueños. Paradójicamente, se relaciona esta festividad con un momento penoso, pues al jubilarse una persona, deja de ejercer una actividad remunerada y se retira del mercado laboral para percibir una prestación que - con suerte- representará el 45 % de sus ingresos. (p.97).

Jubilarse tiene dos momentos: Un primer momento de alegría, pues se deja de trabajar, se va a descansar cuando el cuerpo ya lo pide y por otro lado un momento de tristeza, por cuanto el ingreso o pago por jubilación va a ser menor casi en un 50%, se dejará de asistir al centro de trabajo habitual, se convierte el jubilado en una carga disimulada, se inician las enfermedades y es tiempo de acudir a los hospitales.

2.3.12 La pensión de jubilación

Dentro de los diferentes tipos de pensión normados en nuestro país, éste por excelencia predomina por su antigüedad en la historia.

Abanto, C. (2014), explicó:

La pensión de jubilación es, por lo general, el único ingreso percibido por el pensionista, y- en el común de los casos- los hijos menores de edad y los mayores que siguen estudios básicos o superiores, no se encuentran en capacidad plena para subsistir por sus propios medios, por tanto, debe presumirse que en dichos supuestos la pensión representa un ingreso indispensable para su subsistencia. (p.111)

Al jubilarse se bordea los 60 años de edad en promedio, es una edad que los refleja para poder realizar otra actividad que le genere ingresos, te impide trabajar si tiene hijos estudiantes que dependen de él, su pensión por mínima que sea es básica para su familia. Por todo ello, las leyes que regulan el pago a los hijos, viudas o incluso huérfanos tanto de un solo padre como de ambos deben ser constantemente revisables.

2.3.13 El derecho del trabajo y la seguridad social

Dentro del marco del derecho, el trabajador se ve amparado en el término más relevante del mismo, la llamada seguridad social, dentro de ello cabe resaltar la importancia de las pensiones.

Etala, J. (1996), sostuvo:

...en Derecho Sindical y de Previsión Social, dice que es su opinión que el derecho de la previsión (equivalente a derecho de los seguros sociales), está destinado a absorber próximamente muchas instituciones típicas del derecho del trabajo, también esta posibilidad parece confirmar la convivencia de estudiar conjuntamente el derecho del trabajo y el de la previsión, por lo menos mientras este último continúe moviéndose principalmente, sino con exclusividad, en el campo de las relaciones del trabajo... (p.75).

Está claro que el derecho abarca diferentes ramas y amplios conceptos dentro de éstas, por eso el autor opina que la sindicalización, como fuente explícita del derecho y, la previsión social, como un respaldo popular, buscan encontrar una razón existencial en las llamadas pensiones de jubilación o aportes a futuro, además cabe mencionar que esta existencia solamente se dará en el ámbito laboral, ya que de otra forma la pensión perdería su esencia que la encuentra en la aseguración del bienestar familiar y social de la persona que trabaja y luego de un periodo de tiempo y años de aportes, desea obtener una vejez digna, justa y sobre todo que le permita no ser considerada una carga en el ámbito familiar, es por ello que, la previsión social, busca ello también, respaldar al necesitado.

2.3.14 Seguridad Social

Determinar la importancia de un esquema amplio del derecho laboral, permite hablar entonces de la Seguridad Social como vínculo o como base central del trabajador respecto a su empleador.

Figueroa, N. (2014), comentó:

...la seguridad social puede ser definida como el conjunto de esfuerzos realizados por una sociedad para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos. Estos esfuerzos se integran a un sistema de políticas, normas, actividades de administración y procedimiento. En nuestro país, acorde con lo señalado por la Constitución Política del Perú de 1993, se establece que los servicios de educación, salud y seguridad social son deberes indeclinables del Estado (...) la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable e indisponible que no debe ser negado y menos aún olvidado

por la regulación estatal, puesto que el propio Estado que lo reconoce como una obligación indeclinable... (p.1).

La Constitución de 1993 dedica cierto espacio en artículo respecto a dos puntos muy claros, la seguridad social como derecho fundamental amparado en la doctrina francesa que defiende la protección sindical y además habla de la irrenunciabilidad, y en función de este tema, asumo explicar ello desde una vista meramente laboral, sucede que la irrenunciabilidad es la capacidad de protección también que nuestra norma le da a ciertos fundamentos o postulados en defensa de algo o alguien, en este caso es necesario destacar que es el trabajador, y que ni un mandato judicial puede quitar o suprimir derechos así estos no hayan sido invocados.

2.3.15 Evolución legislativa de la regulación de los aportes

En el caso peruano, el Decreto Ley 19990 nos explica la importancia que se le da a los aportantes facultativos y obligatorios.

Abanto, C. (2014), mencionó:

Las aportaciones, según establece el artículo 7 del Decreto Ley N° 19990, constituyen un porcentaje de la remuneración asegurable que percibe el trabajador, y, dentro de la estructura del SNP, representan no solo uno de los requisitos básicos para acceder a una pensión, sino, además, una de sus fuentes principales de financiamiento. (p.61).

Para tener derecho a una pensión de jubilación, es necesario haber hecho aportes al sistema, quién gana más debe aportar más, o sea el aporte es un porcentaje de lo que se gana, con ello se sostiene la parte financiera de la ONP, este es el fondo que le servirá para pagar las prestaciones a los jubilados haciendo un fondo común que se repartirá entre los jubilados que cumplan con los requisitos de edad y aportes. Se debe mencionar que el empleador deposita o debe depositar los aportes del trabajador a la ONP, pero muchas veces no lo hace, ocasionando un problema a la ONP al momento de pagar las pensiones.

2.3.16 Las reformas de pensiones y el caso peruano.

En el Perú desde 1990 durante el gobierno del Ing. Alberto Fujimori Fujimori, el Perú vivía una época compulsiva marcada claramente por la devaluación de la moneda y el terrorismo.

Bernal, N., Muñoz, A., Perea, H., Tejada, J. y Tuesta, D. (2008) explicaron:

...hacia 1992, el sistema de pensiones peruano, que funcionaba bajo un esquema de reparto administrado por una entidad estatal, el Instituto Peruano de seguridad social- IPPS, enfrentaba un desbalance financiero porque los aportes de los trabajadores activos no alcanzaban para cubrir las pensiones. Además, las proyecciones actuariales mostraban que la tendencia del déficit del IPSS era creciente, lo que implicaba que las finanzas públicas soportarían mayores presiones en el futuro. Así, en el contexto de reformas estructurales implementadas a inicios de los noventas, se lanza un esquema previsional alternativo y paralelo al de reparto basado en aportes a cuentas individuales de capitalización y administrado por entidades privadas... (p.18).

Para empezar a explicar este nuevo fenómeno que en el Perú aparece, es necesario describir brevemente que vivíamos en una época que la economía del Perú y el Perú como agente económico eran deficientes, entonces bien, si planteamos que el IPSS era esa entidad que corría con el riesgo de quebrar porque así lo decía no sólo el sistema financiero sino el mismo trabajador que ponía su dinero allí, desde las más altas esferas del poder pues se preveía una idea novedosa y quizás bien propuesta sin quitarle aún el protagonismo al estado, y me refiero a las AFP's que con la autorización del estado se encargaría de generar intereses de los aportes para una futura jubilación.

...SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES, 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)... (p.27).

Ante este aporte es necesario comentar, que si bien es cierto el sistema nacional de pensiones propiamente dicha se encarga de la administración de los aportes para la pensión que terminará en una jubilación, es claro también precisar que el estado creó dos reglas, normas o leyes que permiten explicar bien el concepto de pensión, el Decreto Ley 19990 y el Decreto Ley 20530 nos hablan de dos regímenes por lo que los trabajadores de aquella época hasta nuestros días analizan y sobre todo toman más acogida a la primera por los beneficios sociales que presenta. Entonces esta aportación colectiva que genera el Decreto Ley 19990 precisa la autonomía de la voluntad aportante frente a la autonomía de jubilación que estudia la ONP (Oficina de Normalización Previsional).

...FACTORES ESTRUCTURALES, en la misma línea, el nivel relativo de desarrollo de una economía condiciona los niveles de pensiones a recibir, De acuerdo con la clasificación del Banco Mundial, por nivel de PBI per cápita, el Perú se ubica en el grupo de países de bajo ingresos, lo que limita la posibilidad de generar más aportaciones y beneficios que se aproximen a los de países más prósperos. Además de los bajos ingresos, pueden también existir problemas de una mala distribución de los mismos, hecho que puede determinar que grandes proporciones de la población no cuenten con mecanismos de protección previsional. Por su parte, la baja capacidad de generar excedentes en forma de ahorro, las elevadas tasas de pobreza plantean una gran dificultad para que cualquier sistema previsional pueda tener un gran impacto en el corto plazo. Así, en el caso de la economía peruana, se aprecia que estas tasas de pobreza alcanzan el 69% en poblaciones rurales y 31% en las áreas urbanas... (p.103).

Aquí claramente vemos un aspecto más global sin perder la idea de mencionar a nuestro país como uno de los que menor capacidad de recepción de aportes tiene, ocupando lugares muy bajos, ahora bien, el caso de Perú es uno muy complejo, comienza con el análisis a la ONP por lo que nos damos cuenta la poca capacidad para afrontar este tipo de caos pensionario respecto del aporte, en otras palabras, la población del Perú tiene muy poco comportamiento de ahorro, entonces ello responde perfectamente al riesgo que cae la jubilación

sabiendo que en nuestro caso es una pensión nominal, el aporte puede ser voluntario u obligatorio.

...ANTECEDENTES Y MARCO INSTITUCIONAL-EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES, en efecto, se considera que estos fueron los principales problemas del SNP. A modo de referencia, la comisión encargada de estudiar la situación de los regímenes pensionarios señala textualmente lo siguiente: “Los sistemas de reparto creados en los años 1973 (Decreto Ley N° 19990) y 1974 (Decreto Ley N° 20530) fueron concebidos y respondían a la realidad de esos momentos, sin embargo, la falta de adecuación y ajustes requeridos como consecuencia, entre otros, de los cambios demográficos, originó que dichos sistemas devinieran en deficitarios y colapsaran... (p.28).

Debemos tener en cuenta que las normas, son creadas, más allá de su naturaleza, o sea, para regular comportamientos y fenómenos jurídicos, tiene una cierta vigencia, en función del tiempo y la misma necesidad, sin embargo, hay quienes cuestionan la realidad actual del SNP, por lo que tanto el Decreto Ley 19990 y el Decreto Ley 20530, respondían a realidades de hace más de 30 años, pero por ello mismo, hasta hoy en día la gente sigue prefiriendo, aportar a la ONP, y existen diversas razones, pero la que más se puede rescatar, es que, dentro de éstas, la libertad, de aporte (monto) y ventaja en años (jubilación adelantada, minera, etc.) permite seguir defendiendo nuestro Derecho Previsional.

En este tema primero debemos mencionar que:

...EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES, también ofrece un adelanto en la jubilación a partir de 50 años (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... (p.27).

Ahora frente a esta definición es claro atender que aquí están los parámetros de la pensión que debe recibir cada persona respecto a sus ingresos, o

también llamado remuneración, entonces hay una diferencia respecto al monto que te corresponde con tu género, además de los años de aportación y por último la deducción anual que se realiza al trabajador por el aporte entregado. Entre otras razones por lo que se habla del Sistema Nacional de Pensiones es que su creación vio su nacimiento en normas de Decretos Ley, como lo fueron en su momento la 20530 y la aún vigente de 19990, éste último se refiere a actuaciones que protegen más la condición de un trabajador dependiente con uno independiente.

2.3.17 El derecho del trabajo y la Seguridad Social

Es fácil plantear el derecho como una ciencia, pero es claro demostrar que tanto el trabajo como la seguridad social van de la mano desde el enfoque del sujeto, en este caso del trabajador.

Figuroa, N. (1996), demostró:

...Razones no han faltado para que así ocurriera, por cuanto el Derecho del Trabajo estudia la relación laboral subordinada, y cuando surgieron a la vida del derecho muchas importantes instituciones de la Seguridad Social, lo hicieron como complemento del trabajo subordinado, referida exclusivamente a los trabajadores dependientes. En efecto, la indemnización de los accidentes del trabajo era considerada como una obligación legal impuesta al empleador, derivada del contrato de trabajo; las asignaciones familiares fueron concedidas como una forma suplementaria del salario o remuneración del trabajador; los mismos seguros sociales, en general, cubriendo las contingencias de enfermedad, vejez, muerte, invalidez, al principio no incluían sino a trabajadores en relación de dependencia... (p.73).

Aquí el autor plantea una concepción de la Seguridad Social mucho más relacionada a la preocupación del trabajador en función de sus beneficios a los que él mismo les atribuye un respaldo contractual, es decir los seguros sociales, estos cubrirán en parte las contingencias dentro del trabajo. Es necesario validar esta postura porque existen tipos de trabajadores, desde voluntarios hasta dependientes, también explica que las situaciones de la seguridad social son extracontractuales, porque en el contrato laboral no aparecen como estados directos, ni menos partes de la relación antes mencionada. Es decir, el autor hace entender que la seguridad social viene a

ser la potestad de encontrar incalculables razones para asemejarlo a una postura contractual.

2.3.18 Concepto y contenido de la Previsión Social

Hablar de la previsión social es un tema muy complejo de explicar porque para comenzar, este tema definió mucho el concepto de aporte junto con el de remuneración, a ello iba la tendencia de privación del estado peruano durante la época del fujimorismo.

Etala, J. (1996), afirmó:

...”Derecho Previsión Social” tiene pues un contenido mayor, que régimen jubilatorio no solamente porque aquella incluye formas y modalidades de realización más amplios que los contenidos en el régimen jubilatorio (éste utiliza exclusivamente la técnica del seguro social y aquella además el ahorro individual, el mutualismo y el seguro privado), sino también y fundamentalmente, porque la previsión social permite el amparo de todas las contingencias sociales (maternidad, vejez, invalidez, enfermedad, accidente del trabajo muerte, cargos de familia y para forzoso o desocupación), mientras que por el sistema jubilatorio solamente se ampara la vejez, la invalidez y muerte (pensión)... (p.48)

El derecho previsional ampara más que el propio derecho pensionario, o que el derecho jubilatorio, el primero se basa en la previsión amparando todos los tipos de pensión, analizando el bienestar fundamental que prevé por el futuro de una persona, el segundo, enlazado al derecho económico de la jubilación y el derecho jubilatorio, abarca la modalidad por la cual una persona desea ser jubilado, sea por invalidez, enfermedad, muerte, vejez, desempleo, etc.)

...ANTECEDENTES EN ESTADOS UNIDOS, en 1939 se produjo la primera enmienda de la ley, agregándose el seguro de muerte (nuestra pensión jubilatoria). En 1950 se amplió el ámbito de aplicación personal de la ley, incluyendo a trabajadores rurales, servicios domésticos y trabajadores independientes que no fueran granjeros. En 1954 y 1956 se extiende aún más el ámbito personal de la ley, agregando trabajadores agrícolas independientes, la mayor parte de los profesionales que trabajan por cuenta propia, etc. En

general, prácticamente toda persona que trabaja y obtiene ganancias con su trabajo, está incluido en el régimen, salvo los médicos y algunos agricultores y domésticos que no trabajan regularmente... (p.56).

En los Estados Unidos, la historia nos abre una nueva visión del término jubilación haciendo un claro paraje entre éste y la pensión de muerte, entonces tenemos que tener en cuenta que el derecho anglosajón consagraba este derecho como fundamental, como único dentro de un marco legal anticonstitucional donde solamente se ve la protección no del trabajador sino que sólo abra protección de cumplir con su parte contractual, además es necesario tener presente que muchas causas de problemas laborales en EE.UU es la facilidad con la que muchos norteamericanos han sabido suplantar datos para solicitar estos beneficios.

2.3.19 La determinación de la edad mínima

Uno de los factores que permite ser jubilado y recibir una pensión, está relacionado a la edad del trabajador por lo mismo que está relacionado fielmente a la etapa de la vejez.

Abanto, C. (2014), explicó:

...la edad mínima que se fije puede tener repercusiones en un país, pues condiciona el grado de satisfacción del régimen para los afiliados, al garantizar que cobrarán su prestación a partir del momento en que ya no puedan trabajar, también influye en costo del sistema y en las cargas que este impone a los trabajadores activos y los contribuyentes. El problema decisivo consiste en determinar dicha edad. Para este autor, los dos factores principales a tomar en cuenta son la pérdida de la capacidad para trabajar y la imposibilidad de encontrar un nuevo empleo. (p.98).

Hay un reglamento para jubilarse y tiene como 2 requisitos básicos: La edad y el número de aportes. Muchos trabajadores no desean jubilarse a pesar que cumplen con los requisitos, son muchos años trabajando, dejando su hogar, con una determinada rutina, se sienten diferentes cuando esta rutina va a ser cambiada, no irá a su centro de trabajo, no verá a sus compañeros, no hará las actividades dardías, ahora que se ha jubilado, ¡Todo es diferente! ¿Cuál es la edad apropiada para jubilarse? Es muy difícil decirlo, todos los seres humanos

no son iguales, todos tienen resistencia física diferentes, algunos pueden seguir trabajando, pero definitivamente no lo hará con la rapidez y eficiencia de un hombre joven.

2.3.20 Organización Internacional del Trabajo

Uno de los organismos más importantes en el mundo respecto a la Seguridad Social nos abre un enfoque más importante respecto de la necesidad de la creación de nuevos derechos como fuente de trabajo.

Figueroa, N. (2014), comentó:

...ha definido la seguridad social como un conjunto de disposiciones legislativas que crean un derecho a determinadas prestaciones para determinadas categorías de personas, en contingencias específicas. (p.92).

Desde ya el autor nos presenta un concepto novedoso jurídico sobre la seguridad social, más allá de su definición tradicional, donde lo equipara a un conjunto de normas, que permitirán al trabajador o empleado poder respaldar su integridad a través de un derecho constitucional.

2.3.21 Antecedentes en Nueva Zelanda

Uno de los países con mayor índice de sobre costo y valoración en el ámbito previsional nos permite descubrir cómo enfocan este importante aspecto a una condición más del Estado por lo mismo que la gente confía en el mismo.

Rendón, J (2008), afirmó:

...En efecto en Nueva Zelanda, la Seguridad Social es considerada fundamentalmente como un sistema completo de asistencia proporcionada por el estado, bajo la forma, primero de prestaciones en dinero destinadas a asegurar la subsistencia de aquellos que puedan encontrarse en la necesidad a consecuencia de la edad, de la enfermedad, de la viudez, de la orfandad, del desempleo o de otras condiciones excepcionales... (p.52).

En Nueva Zelanda se considera a la Seguridad Social, cómo una forma de asistencialismo, por lo mismo que el dinero que dan los contribuyentes permite que se cree un fondo y éste fuese destinado a los que tienen algún problema relacionado con la necesidad por edad, a la enfermedad en caso de algún accidente laboral, a la muerte de alguno de los esposos, al desempleo, todos ellos cumpliendo requisitos particulares.

2.3.22 Requisitos de la pensión jubilatoria: edad y aportación

Como todo acto en la vida, debe cumplirse ciertos requisitos para poder obtener en este caso, un derecho fundamental considerado pensión.

Abanto, C. (2014), comentó:

El envejecimiento es un hecho natural que tiene consecuencias jurídicas, Según el Banco Mundial, en 1990 unos 500 millones de personas, - casi el 10% de la población mundial- tenían más de 60 años. Para el 2030, el número de ancianos se triplicará. En el Perú, existen en la actualidad unos 2 millones de personas mayores de 65 años. (p.96).

Debemos interpretar este extracto con la importancia debida ya que el llegar a ser viejo o anciano, es una etapa que hoy en día más peruanos llegamos, sabiendo que la tasa de mortalidad por edad ha ido bajando, con mayor razón entonces, el derecho a pensión debe ser una salida y apoyo total a este mayor sector de la población que desea tener una vejez digna y comfortable.

2.3.23 Sujetos de la seguridad social

Desde tiempo atrás somos entendidos que toda materia legal está compuesta de sujetos, los cuales le dan vida en sí a todo lo conocido, y la seguridad social no es la excepción por lo que toda legislación debe tener presente.

Rendón, J (2008), comentó:

...De conformidad con la evolución de las ideas, doctrinas, y textos legales nacionales o internacionales, el sujeto de la seguridad social es el hombre, sin aditamentos, cualquiera fuera su actividad por ello la legislación... (p.56).

Está claro que el derecho abarca diferentes ramas y amplios conceptos dentro de éstas, por eso el autor opina que la sindicalización, como fuente explícita del derecho, y la previsión social, como un respaldo popular buscan encontrar una razón existencial en las llamadas pensiones o aportes a futuro, además cabe mencionar que esta existencia solamente se dará en el ámbito laboral ya que de otra forma la pensión perdería su esencia que la encuentra en la aseguración del bienestar familiar y social de la persona que trabaja.

2.3.24 La seguridad social y las contingencias.

Una vez abocado el tema de la seguridad social, es necesario darle una relación discreta e importante con el derecho de trabajo porque allí radica la problemática principal.

Figuroa, N. (2014), mencionó:

...Razones no ha faltado para que así ocurriera, por cuanto el derecho del trabajo estudia la relación laboral subordinada, y cuando surgieron a la vida del derecho muchas importantes instituciones de la Seguridad Social, lo hicieron como complemento del trabajo subordinado, referidas exclusivamente a los trabajadores dependientes. En efecto, la indemnización de los accidentes del trabajo era considerada como una obligación legal impuesta al empleador, derivada del contrato de trabajo; las asignaciones familiares etc.... (p.73)

El autor refiere que además de que la Seguridad Social vele por la protección de la futura vejez del trabajador, también establece que el contrato de trabajo recreaba una relación obligacional por parte del empleador con su subordinado a tal punto que era importante la indemnización por accidentes, beneficios familiares como (orfandad, invalidez, entre otros), es por eso que el derecho laboral es el campo amplio que estudia propiamente la relación de subordinación que existe entre empleador y empleado y el derecho previsional abocado en la Seguridad Social vela por salvaguardar el derecho fundamental de pensión.

2.4 Definición de términos básicos

- a) **Aportante:** Se define a la persona que durante un tiempo determinado entrega dinero o se le descuenta de su sueldo para

que así vaya asegurando una posible pensión futura. (González, 2011)

- b) **Aporte Doble:** Según la doctrina jurisprudencial del TC, es cuando una persona realiza un aporte, dos veces respecto de una misma condición. (González, 2011)
- c) **Aporte Facultativo:** Considerado el aporte que realiza una persona de forma propia o voluntaria, de manera común son aquellos trabajadores independientes salvo excepciones los dependientes. (ONP, 2019)
- d) **Aporte Obligatorio:** Es todo monto de dinero que, de forma constante y fija al empleado se le descuenta de su sueldo para su jubilación. (ONP, 2019)
- e) **Aporte Simultáneo:** Es la acción de aportar de forma distinta tanto como asegurado facultativo y asegurado obligatorio. (ONP, 2019)
- f) **Asegurado:** Trabajador dependiente o independiente incorporado a un sistema de seguridad social de cualquiera de las partes contratantes, las partes contratantes pueden ser por ejemplo una AFP o la ONP. (González, 2011)
- g) **Caducidad de aportes:** Se entiende cuando un aportante pierde tanto el derecho como la acción de exigir su pensión por algún incumplimiento del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990. (González, 2011)
- h) **Cesantía:** Es todo aquel, funcionario público sin empleo. (ONP, 2019)
- i) **Decreto Ley 19990:** Es la ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, fue dado por el General Juan Velasco Alvarado en 1973, mediante esta ley se unifica los dos seguros sociales (obreros y empleados) y se incluyen los aportantes facultativos o voluntarios. (ONP, 2019)
- j) **Empleado:** Persona que realiza un trabajo, comúnmente se entendía antiguamente los trabajos de oficina o escritorio. (González, 2011)

- k) **Empleador:** Persona que era la dueña o tenía a su cargo gente que trabajaba para él. (Gonzáles, 2011)
- l) **Instituto Peruano de Seguridad Social:** Era la institución creada durante el gobierno del General Juan Velasco Alvarado mediante D.L 20212, en base al “Plan Inca” encargada de velar, por los empleados y obreros que aportaban de forma obligatoria para poder obtener años más tarde una pensión de jubilación. (ONP, 2019)
- m) **Intereses Legales:** Se denomina a aquella cantidad de dinero que permite luego de un proceso a toda persona poder exigir como un devengado por el dinero por el cual se reclama. (ONP, 2019)
- n) **Jubilación:** Proceso por el cuál una persona que ha estado aportando un determinado número de años y edad, solicita una pensión. (Gonzáles, 2011)
- o) **Jubilado:** Persona que ha alcanzado la edad para definir su retiro, que ya no trabaja y que sólo espera obtener una pensión. (ONP, 2019)
- p) **Montepío:** Es un derecho previsional que tienen los asignatarios legales de los fallecidos. (Gonzáles, 2011)
- q) **Obrero:** Tipo de trabajador encargado de labores de manufacturación, industria, textilera, considerado un trabajador dependiente. (ONP, 2019)
- r) **Pensión:** Cantidad de dinero que percibe una persona luego de cumplir ciertos requisitos de ley. (ONP, 2019)
- s) **Pensión de Invalidez:** Es un beneficio que reciben los trabajadores afiliados al sistema previsional que hayan sido declarados inválidos por la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones. (Gonzáles, 2011)
- t) **Pensión de Orfandad:** La pensión de orfandad es un beneficio monetario que se otorga a los hijos menores de edad de los pensionistas fallecidos del régimen D.L. N°19990. Desde el 13 de junio de 2005, el monto máximo de pensión que se les da es del

50% de la pensión percibida por el titular en la fecha que falleció (antes era del 20%). (ONP, 2019)

- u) **Pensión de Sobrevivientes:** Es la que se otorgaba al fallecer un pensionista o asegurado -con derecho a pensión- a favor del cónyuge (viudez) e hijos (orfandad), menores de 18 años y mayores de edad, inválidos o que cursaran estudios técnicos o superiores, pero sólo hasta los 21 años (ONP, 2019)
- v) **Pensión Máxima:** Se considera al monto máximo que recibirá el asegurado al momento de terminar su proceso de jubilación. (ONP, 2019)
- w) **Pensión Mínima:** Se considera al mínimo que recibirá el asegurado al momento de terminar su proceso de jubilación. (ONP, 2019)
- x) **Pensión de Vejez:** Es cuando se reconocía al asegurado que cumplía 60 o 55 años de edad, según fuese hombre o mujer, que tuviera -cuando menos- 180 cotizaciones (15 años). Era incompatible con la realización de otro empleo lucrativo. (ONP, 2019)
- y) **Pensionista:** Persona quién recibe una pensión de forma periódica durante el tiempo de vida que le corresponde. (ONP, 2019)
- z) **Seguridad Social:** Es el sistema que se ocupa de garantizar el Estado del Bienestar en una sociedad. Es la mayor y más importante plataforma de bienestar que ofrece el Estado a sus ciudadanos. Sin embargo, su existencia se debe gracias a las aportaciones que hacen los ciudadanos, de manera obligatoria, mediante sus nóminas de trabajo. (ONP, 2019)
- aa) **Seguro Social:** Se define como la protección que se le da al trabajador que aporta durante un tiempo y edad determinada, según algunos autores, netamente bajo un contrato laboral, y que a la terminación del vínculo laboral se defina su pensión. (ONP, 2019)
- bb) **Sistema Nacional de Pensiones:** Es un sistema de reparto, el cual tiene como característica principal el otorgamiento de

prestaciones fijas sobre contribuciones no definidas en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie el total de las pensiones. (ONP, 2019)

- cc) **SUNAT:** Son iniciales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, es la entidad encargada de recaudar los impuestos de las personas para así el país tenga ingresos y le permita realizar acciones en bienestar de la población. (ONP, 2019)
- dd) **Trabajador Dependiente:** Aquella persona que trabaja para una empresa y su condición es de subordinado. (ONP, 2019)
- ee) **Trabajador Independiente:** Aquella persona que trabaja de forma propia donde no existe una condición de subordinación. (Gonzáles, 2011)

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

| Entrevistado 3 | Entrevistado 4 | Interpretación |
|--|---|--|
| <p>La realidad de los trabajadores actualmente ya no se ve si son empleados, contratados o en su defecto independiente, sino por su condición de calificación de aportes, entonces a ese hecho le tenemos que agregar que hoy en día la gente ya no realiza aportaciones, pero además de eso, también debemos tener en cuenta que de no haber aportaciones, habrían problemas, pero en fin, se les niega el derecho porque se habla de un aporte indebido, porque si eres dependiente debes aportar como obligatorio y si eres independiente se debe aportar como facultativo, pero ver a una persona que trabaja y que aporta como persona independiente que no lo es, entonces será llamado según la doctrina aporte indebido.</p> | <p>Aportar como facultativo te lleva a ser una persona que no tiene un trabajo estable por tal motivo te ves en la obligación de comportarte como tal y adquirir esa condición, si nos referimos a negar el derecho pues queda claro que nadie te prohíbe aportar, lo que se te prohíbe es hacer una doble aportación, pero en la actualidad o perteneces a la ONP o AFP, pero en ambas se te limita a la doble aportación, entonces, es claro y definido mencionar que nadie te puede limitar el derecho al aporte pero si es básico comentar que el derecho hoy en día es dinámico y por ende es modificable pero eso no depende de tu condición como trabajador sino como aportante.</p> | <p>Respecto al ítem 1, los entrevistados 1, 2, 3 y 4 definen que el derecho de aportar no se puede negar bajo cualquier norma siempre, debe permitirse el aporte a cualquier persona sin importar la condición económica o laboral, porque el aporte es considerado la etapa preliminar a la jubilación que es la prevención a futuro de una persona, por tal motivo vemos que al ser considerado un derecho fundamental constitucional, no se puede declarar como inválido o impropio, para cualquier aportante, es por eso que concluimos con la idea que, no se debe limitar la oportunidad de recibir una pensión por aporte simultáneo.</p> |

| Entrevistado 3 | Entrevistado 4 | Interpretación | Ítem 1 | Entrevistado 1 | Entrevistado 2 |
|---|---|---|---|--|--|
| <p>Eso está considerado como un aporte simultáneo, también prohibido por la ley pero a diferencia de la primera pregunta, esto está más enfocado en la posibilidad de aportar y perder la condición, entonces en este sentido tenemos que ver la pregunta a favor de identificar porque caduca, es que la simultaneidad de aportes está considerada como un hecho de evasión en pago de retención tanto de la ONP y las AFP's, entonces por eso la legislación del 79 opinaba de una previa modificación pero no prospero hasta hoy en la actualidad.</p> | <p>Cabe precisar que los derechos de una persona no se pierden, porque si no, la norma sería inconstitucional partiendo de esa premisa entonces si hablamos de caduca hablamos de que ya no tiene ni derecho a exigir ni a accionar ante una posible incongruencia legal, ahí está el problema, porque tampoco una norma puede caducar tu derecho y aplicar el que le conviene, por ello, la norma o ese artículo no sería amparado por los principios del derecho y además estamos frente a una norma laboral, con mayor razón debería proteger los derechos fundamentales tales como son, la estabilidad, remuneración justa y entre otros tantos, el de aportación y posterior jubilación. Además, es necesario entender que el derecho busca su</p> | <p>Respecto al ítem 2, los entrevistados, 1, 2, 3 y 4 nos explican, que el término usado por la norma caduca, permite hablar de una doble extinción: una de acción y otra respecto del derecho propiamente dicho, por ello, entonces es claro mencionar que las condiciones se adquieren por requisitos y se pierden por tal y no por seguir aportando en otro régimen, entonces es claro inferir que la caducidad es una modalidad que en materia procesal responde a un vicio, pero está caducidad, atribuida por la norma, sólo refiere a la inviabilidad de reconocer los aportes, por todo ello se concluye que el aporte simultáneo, debe ser considerado, tomando en cuenta uno de ellos, y que el término caduca, sólo refiere a perder la condición de uno de ellos.</p> | <p>¿Por qué a los trabajadores dependientes que aportan como facultativos, se le niega ese derecho?</p> | <p>La norma es clara al decir que nadie puede ser negado a recibir aportes, ni tampoco se niega el derecho a la jubilación de un aportante, pero cabe precisar que en materia pensionaria, el tipo de aportante es importante para poder tocar el tema de pensión, el ser dependiente, o sea un trabajador de empresa sea privada o pública por ley ya se le descuenta su seguro de salud 4% y de pensión el 9% (llamado aporte obligatorio) entonces hasta ahí todo normal, y un aportante facultativo; o sea un trabajador independiente, que de su propio bolsillo decide aportar, en mi experiencia como laboralista, he visto muchos casos con esta problemática, y siempre empleo así, ya te explico la diferencia, ahora tomemos en cuenta que desde esa noción porque un trabajador que se descuenta obligatoriamente, se ve en la necesidad de aportar como facultativo, es para no perder dicha condición porque no sabes cuánto tiempo pueda mantenerse en ese puesto; por ende ante el riesgo laboral, uno también aporta facultativamente. Mira hoy en día el número de personas que aportan como facultativo ha crecido en función de hace 10 años, pero, también podrías darte cuenta que el peruano no cree mucho en la estabilidad laboral, y sabiendo que se le pueden hacer descuentos de ley, prefiere asegurarse con el dinero privado que tiene y así aportar.</p> | <p>Cuando hablamos de los trabajadores independientes estamos hablando de aquellos que no tienen un trabajo de oficina sino uno donde no hay un control de ingresos directos, ahora, el aporte es un derecho constitucional pero no es considerado así porque es una carga para la ONP y para las AFP's pues es un negocio convencional, entonces ese derecho se le niega porque existe una norma que avala dicho acto, sucede que el trabajador peruano está dividido en dos clases, uno que tiene y el otro que no tiene, entonces por tal motivo vemos una limitación obvia en sus derechos, por eso es claro identificar el problema, entonces estamos frente a un hecho aislado porque el independiente limita en su capacidad tanto de aportar como de recibir una pensión, es mi opinión.</p> |

| Entrevistado 3 | Entrevistado 4 | Interpretación |
|--|--|---|
| <p>Muy poco he oído de los procesos actuales de la ONP, pero tengo conocimiento de uno que ocurrió en el 2005 donde un señor de 72 años reclamaba lo mismo porque le habían dejado sin efecto 44 años de aportes ante esta situación tenemos en cuenta que los aportes de una persona como facultativo u obligatorio debe ser opción del aportante o trabajador entonces ante este hecho es necesario poder tener presente que en todos los procesos donde la ONP ha sido parte es cuestionable la aplicación de las mismas normas, por lo mismo que los abogados de esta institución evitan aclarar este acto no institucional, y seguir amparándose en una norma que ya es obsoleta en el tiempo o en su defecto atenta contra el derecho de aporte.</p> | <p>Los procesos laborales son procesos complejos, pero con plazos muy cortos, además con la nueva ley laboral entonces aplica mayores beneficios de celeridad, pero en el caso de las instituciones del país es otro caso muy aparte porque es necesario aclarar que los procesos previsionales en la actualidad responde a hechos pasados, es decir actualmente hay muy pocos casos de aportantes porque la mayoría hoy en día confía más en un privado que en el estado, es una realidad inevitable ante ello entonces la ONP no es la excepción porque sabiendo que existe una norma que altera el curso del derecho, aplicando una norma antigua, ahora existen pronunciamientos del TC respecto de muchas fuentes de aportes llamados en su momento indebido, otros simultáneos y</p> | <p>Respecto al ítem 3, los entrevistados 1, 2, 3 y 4 hacen mención, de que todo proceso laboral exclusivamente relacionado con el derecho previsional, debe tener en consideración la aplicación de la norma que favorece más al trabajador, pero también si existe, una incongruencia normativa, aplicar los precedentes de nuestro Tribunal Constitucional en la materia previsional respectiva, es claro precisar que la investidura de la autonomía del T.C. no sólo es por atribución constitucional, sino que además, los precedentes vinculantes tienen, la relevancia jurídica necesaria, la cual la ONP debe tener presente, con eso concluimos que el TC, al emitir sentencias con carácter de precedente vinculante, la ONP, debe considerarlas, y evitar procesos engorrosos, pues siempre habrá un resultado favorable al trabajador desde la perspectiva pensionaria.</p> |

| Ítem 2 | Entrevistado 1 | Entrevistado 2 |
|---|--|--|
| <p>¿Qué opina respecto a este articulado: “El Seguro Facultativo caduca si el asegurado: ...obtiene la calidad de obligatorio”?</p> | <p>El seguro facultativo según el artículo 12 del reglamento de DL 19990 nos da las razones por las que concluye, pero también el artículo antecesor permite darnos una visión ya absurda de lo que en aquella época se prohibía, que era el doble derecho a goce de jubilación, el seguro facultativo nace del aporte facultativo, mientras que la calidad de obligatorio se obtiene con el aporte obligatorio, en otras palabras, éste artículo hoy en día atenta contra la interpretación del juez laboral, porque sigue con la idea literal del año de la promulgación de éste reglamento, pero gracias al derecho, sabemos que existe jurisprudencia vinculante, y para estos casos, ya existen precedentes que nos permiten saber que no por aportar como facultativo, teniendo un descuento de ley no nos da idea del doble aporte, ahora además, debemos tener en consideración un aspecto mayor al término caduca, porque caducar está siempre referido al derecho de perder una pensión, pero jamás la norma constitucional prevé eso, es decir; la constitución dice que el derecho laboral es irrenunciable desde ese punto de vista queda claro entonces que nadie puede limitar a alguien a aportar algo, sin importar condición, monto o estado o facultad.</p> | <p>Si hablamos del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990 estamos frente a una visión del legislador de aquella época, donde, se veía la imposibilidad de aportar doble, porque una persona no puede pertenecer a un régimen de la ONP y además desde la postura de la ley, el aporte obligatorio y facultativo; es decir que el tiempo no podía hacer eso; el artículo se aplicó con la norma de la derogada constitución de 1979 por tal motivo entonces podemos ver que la antigua norma planteaba la forma en la cual solo existía una</p> |

| Entrevistado 3 | Entrevistado 1 | Entrevistado 2 |
|---|--|--|
| <p>¿Cuál es su punto de vista, respecto a la postura de la ONP acerca de los procesos laborales en materia de cobro de pensiones de jubilación para los trabajadores?</p> | <p>La ONP como órgano fundamental de pensiones paralelo a lo que hacen las AFP's está en la obligación de crear una institución supervisora de procesos de pensiones, comúnmente mis clientes son personas de la tercera edad, quiénes están preocupados porque ellos piensan que sólo basta el 19990 y la ley 20530 aportar, pero las leyes se hicieron para cumplirlas y hay muchas condiciones, ahí entramos nosotros, pero ante todo debería ser tiempo, por tal motivo la ONP la institución encargada representando al Estado en velar por cada uno de los casos que actualmente superan los 500 ya, ahora bien a mi parecer, el tema de los procesos en materia de pensiones y de jubilación tiene un detonante mayor, porque no es el que no se le dé su pensión, sino que se le dé una miseria de monto, cuando han aportado por años en su vida.</p> | <p>Actualmente la ONP plantea un comportamiento diferente en su postura como entidad estatal y como entidad que lleva procesos ahora bien tenemos que tener en cuenta que esta entidad se rige en base a dos normas muy claras el DL 19990 y la ley 20530 entonces estas normas permiten que la entidad pueda llevar mayores procesos en tan poco tiempo, por tal motivo la ONP no exige tal ímpetu.</p> |

| Entrevistado 3 | Entrevistado 4 | Interpretación |
|---|---|--|
| <p>El Reglamento del Decreto Ley N.º 19990, relativo al Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, el mismo que consta de cuatro Títulos y noventa y tres artículos el 31 de Julio de 1974 durante la presidencia del General. Juan Velasco Alvarado, en aquella época fue promulgado, estamos hablando de casi más de 40 años, es decir que para aquella época y para hoy claro que debe haber una modificación pero no por el tiempo sino por los escenarios que se han presentado, sucede que estos mismos hechos hace años atrás, no eran tomado en cuenta y solo se hablaba del trabajador obligatorio, ni siquiera del voluntario, luego cuando salió esta norma no se tuvo en cuenta que los trabajadores podían perder su condición de uno y poder pasar al otro, pero la idea de modificar el decreto ley es muy complicado porque muchos laboralista aplican esta norma. Además, cabe precisar que los legisladores hoy en día no están facultados para poder responder dichas cuestiones porque ni ellos mismos conocen la realidad de un aportante y ahí la labor del abogado laboralista.</p> | <p>El congresista de hoy no es el mismo diputado o senador de aquella época, entonces no hay punto de comparación para empezar, segundo lugar, la comisión de trabajo está más abocada a temas gremiales o en su defecto sindicales o como el estado debe intervenir en lo laboral, y bueno entonces el legislador no está en su cabeza cambiar una norma que le da de comer, porque para ser sinceros esta norma alimenta mucho más pero enfocados en el tema previsional, es necesario una reforma pero no necesariamente en materia de aportes, sino identificar primero que nada la clasificación y la tipología, para ahí recién poder tener presente que hacer respecto a miles de jubilados que a diario reclaman por algo que les corresponde por derecho, su jubilación y pensión.</p> | <p>Respecto al Ítem 4, los entrevistados 1, 2, 3 y 4, definen la pregunta, desde la perspectiva que actualmente los congresistas electos, a esta comisión, más ven enfocado los problemas de gremios, de sindicatos y de huelgas laborales, dejando de lado la preocupación de modificar, algún artículo, si bien actualmente, se han dado un reajuste pensionario y se da mayor oportunidad para afiliarse, los congresistas, asumen que la ONP aplica correctamente la norma cuando en la realidad no es así, por tal motivo estamos frente a una interpretación con juicio crítico más que normativa, por ello concluimos, que se debe tener presente que debemos disolver alguna laguna legal, para así evitar ambigüedades, y quién mejor que el Poder Legislativo.</p> |

| | | | |
|--------|--|---|--|
| Ítem 4 | <p>¿Por qué ningún legislador dentro de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, plantea modificar el D.L. 1990 desde su promulgación?</p> | Entrevistado 1 | Entrevistado 2 |
| | | <p>El D.L. 1990 fue creado en paralelo con el D.L. 20530 para poder entre ambos fomentar lo que era la cultura previsional de aportación para la jubilación pero para aquella época, algunos congresistas desean modificar la ley en el aspecto estructural, o sea mejorar los requisitos para llegar a ser un aportante de ley estándar internacional, pero que sucede, que desde el punto de vista que plantea esta entrevista; no, porque más allá del procedimiento (se refería a los pasos que debe uno seguir para poder promulgar una ley); tenemos que tener en cuenta que por más congresistas que sean, ellos no saben o no entienden que ese gran vacío origina muchos procesos sin sentido, si ya el TC se ha pronunciado frente a estos, porque nos enteramos y aún seguimos con la idea que los procesos laborales en materia de pensión deben ser enfocados a los malos pagos de las comisiones laborales de pensiones, entonces tú como futuro abogado te preocupas por que deje de haber la existencia de una ambigüedad en la norma, pero eso ningún congresista lo verá porque ellos están enfocado más en temas de montos, de procedimientos y no si le corresponde o no.</p> | <p>Si hablamos de los congresistas no hablamos de ellos porque son burócratas, ahora bien, según tu pregunta la comisión de trabajo no ve posible el modificar este decreto ley porque sería dejar sin trabajo a muchos abogados porque esta ley no solo tiene problemas de realidad, sino, además, de interpretación allí está el problema, la interpretación de la norma es vista de una forma no precisa.</p> |

3.2 Discusión de Resultados.

Osorio, M. y Torres, D. (2011) en su investigación, titulada, “Inequidad en el régimen pensional colombiano”, afirmaron que: “Los aportes no se pueden perder, solamente se pueden reducir, y que no existe la doble aportación salvo que se tome en cuenta una de ella”. Los resultados de la presente investigación concuerdan con lo expuesto por Osorio, desde el punto de vista que ningún aporte puede perderse, porque aportar, significa, dar un monto de dinero al estado o a un privado, para que luego de un tiempo determinado, se genere una devolución, porque el aportante, ya no trabajará, entonces, al decir, se pierden los aportes, el trabajador, no podrá exigir la devolución de ese dinero, pero en el aspecto de la doble aportación, no estoy de acuerdo, dado que, el aporte doble, es diferente al aporte simultáneo, por ello, en el caso del aporte doble, se debe devolver el dinero, porque pago por error (acto indebido), pero en caso del aporte simultáneo, debe tomarse en cuenta el aporte que más le convenga al trabajador.

Diez Canseco, S. (2017) en su investigación, titulada, "La Responsabilidad Civil ante la denegatoria a la pensión de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial", afirmó que: "La entidad de la Oficina de Normalización Previsional sólo denegará el derecho de pensión a cualquier aportante si realiza un acto u hecho antijurídico probado y normado, salvo que exista un precedente vinculante que justifique un derecho fundamental". Los resultados de la presente investigación concuerdan con lo expuesto por Diez Canseco, porque desde la salvedad afirmada por él, de existir un precedente vinculante, la ONP, no debe denegar el derecho a recibir una pensión de jubilación, dentro de la presente investigación, podemos rescatar, que si bien, el titular del derecho, cometió un hecho antijurídico normado, existe precedente, de reconsiderar por lo menos, el aporte con mayor tiempo, para que así no se pierda el derecho fundamental.

Abanto, C. (2014) afirma que: "La pensión de jubilación es, por lo general, el único ingreso percibido por el pensionista, y- en el común de los casos- los hijos menores de edad y los mayores que siguen estudios básicos o superiores, no se encuentran en capacidad plena para subsistir por sus propios medios, por tanto, debe presumirse que en dichos supuestos la pensión representa un ingreso indispensable para su subsistencia". Los resultados de la presente investigación concuerdan con lo expuesto por Abanto, partiendo de la premisa que la pensión de jubilación es un ingreso indispensable de subsistencia para una persona que ya no va a trabajar más durante lo que le queda de vida, además también aclaramos, que coincidimos en materia de asimilar como único ingreso, es algunas veces, el monto mínimo de una pensión.

Etala, J. (1996) afirma que: "Derecho Previsión Social" tiene pues un contenido mayor, que régimen jubilatorio no solamente porque aquella incluye formas y modalidades de realización más amplios que los contenidos en el régimen jubilatorio (éste utiliza exclusivamente la técnica del seguro social y aquella además el ahorro individual, el mutualismo y el seguro privado), sino también y fundamentalmente, porque la previsión social permite el amparo de todas las contingencias sociales (maternidad, vejez, invalidez, enfermedad, accidente del trabajo muerte, cargos de familia y para forzoso o desocupación), mientras que

por el sistema jubilatorio solamente se ampara la vejez, la invalidez y muerte (pensión). Los resultados de la presente investigación concuerdan con lo expuesto por Etala, porque si bien, dentro del régimen jubilatorio, no solo se ampara el concepto de seguro social, sino que además existen otros factores como son, la maternidad, la vejez, la invalidez, la enfermedad, pero acorde a ello, solo en el sistema jubilatorio en sí, encontramos, la vejez, la invalidez y muerte, ahí anexan a la pensión, pero debemos considerar, que la pensión de jubilación, está más referida a un derecho fundamental y dentro de marco constitucional.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se determinó que existe una limitación del aporte facultativo en caso de trabajadores dependientes que hacen aportes facultativos simultáneos, para la pensión de jubilación, porque el artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990 señala la caducidad del aporte facultativo, es decir que pierde tanto el derecho, como la acción de exigir una pensión, por lo que el jubilado se ve obligado a empezar un proceso judicial innecesario.

SEGUNDA

Se estableció que el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, porque al caducar la condición de facultativo, porque al caducar, la condición de facultativo del trabajador, todos sus aportes facultativos efectuados desde ese

momento (en que caducó su condición de facultativo) no son válidos para su pensión de jubilación.

TERCERA

Se explicó el nombre del aporte que el asegurado obtiene cuando es trabajador dependiente y también aporta como facultativo, como aporte simultáneo, dentro de nuestra legislación laboral, no está contemplado dicho término, por ello es desconocido por el trabajador, que quizás lo confunde como un aporte doble a favor de la ONP, y con ello cree asegurar aún más su pensión de jubilación.

CUARTA

Se descubrió la necesidad del trabajador dependiente para mantener su condición de facultativo, por el temor de no perder, la segunda condición, dado que no sabía cuánto tiempo estaría laborando (condición de obligatorio), y al ser despedido, no tenga ni una, ni otra condición, en resumen, el contexto laboral de aquella época y la falta de conocimiento de la ley previsional, eran motivos, suficientes para que un aportante, realice, un aporte simultáneo.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda al **Congreso de la República**, a través de un proyecto de ley que se debe modificar el artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990 agregando un literal más. Actualmente dice: Art.11: “El Seguro facultativo caduca si el asegurado: ... c) Obtiene la calidad de asegurado obligatorio”, con la modificación debe decir: Art.11: “El Seguro facultativo caduca si el asegurado: ... e) En caso exista aporte simultáneo (facultativo y obligatorio), para efectos de recibir una pensión, se considerará solamente uno de ellos, el que más convenga al trabajador.”

SEGUNDA

Se recomienda a la **Oficina de Normalización Previsional** que debe entregarse manuales que orienten al trabajador en cuanto a sus aportes, a la Oficina de Normalización Previsional, las clases de aportantes, el monto, y tiempo de aporte, etc. Además, que, en las resoluciones, que se emite a los aportantes facultativos, se anexe una copia del Artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990, respecto de las causales de caducidad.

TERCERA

Se recomienda al **Poder Judicial**, revisar con mayor responsabilidad y celeridad, todos los procesos relacionados con pensionistas de la ONP, referidos al reconocimiento de aportes facultativos, para la pensión de jubilación, porque llevar estos procesos toma entre 5 a 6 años, tiempo que el jubilado, no recibe dinero, sabiendo que es un derecho fundamental y constitucional.

CUARTA

Se recomienda al **Tribunal Constitucional**, presentar un documento de análisis jurisprudencial a la ONP, haciendo hincapié, en los diferentes casos relacionados a aportes facultativos, que son jurisprudencia vinculante, en los extremos relacionados al aporte simultáneo y la no caducidad de aporte, para que, de esa forma, se evite acudir a esta instancia, como última opción, cuando ya está reconocido, como derecho fundamental y constitucional, recibir una pensión de jubilación.

3.5 Fuentes de la Información.

Abanto, C. (2014). *Manual del Sistema Nacional de Pensiones*. Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

Alejandro, V. (2009). *Impacto de la reforma al sistema de pensiones en México sobre el ahorro*. Guanajuato- México.

Alfaro, E. (30 de Setiembre de 2004). *El Sistema Previsional Peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma*. Lima- Perú .

Carlos, S. H. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Lima- Perú: Bussiness Support Aneth S.R.L.

César, B. (2006). *Metodología de la Investigación*. Medellín- Colombia: Pearson.

- David, C. (2015). La viabilidad de las pensiones en una economía global. Valencia, España.
- Eduardo, M. (2016). Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015. Junín- Perú.
- Eduardo, V. (2012). Causas y consecuencias de la sostenibilidad del sistema nacional de pensiones en el Perú: El caso del D.L 19990. Lima- Perú .
- Estrada, S. (2010). *Privatización de la Seguridad Social en el Perú*. Lima- Perú: Grijley .
- Etala, J. (1966). *Derecho de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad de Buenos Aires.
- Figuroa, A. (2014). ¿Retrocedemos en la seguridad social?, el trabajador independiente. *Gestión de Recursos Humanos y Régimen Laboral Público* , 81.
- Galan, M. (2010). *Metodología de la Investigación*. México DF- México: Delatino.
- Hernández Roberto, F. C. (2014). *Metodología de la investigación*. México DF- México: McGraw- Hill Interamericana S.A.
- Humberto, Ñ. (2016). *Metodología de la Investigación Cuantitativa- Cualitativa y Redacción de tesis*. Bogotá - Colombia: Ediciones de la u.
- Humberto, T. (2011). La oficina de normalización previsional y la administradora de fondo de pensiones con las jubilaciones . Lima- Perú .
- Jesús, G. (1999). Seguridad Social, Pobreza y Sector informal en América Latina. Madrid- España.
- Jorge, R. (2008). *Derecho de la Seguridad Social* . Lima- Perú: Grijley.
- Juan, A. (2002). *Libro de pensiones* . Lima- Perú : Bracamonte S.A. .
- Juan, M. (2013). Control de calidad en el proceso de calificación de expedientes y su incidencia en los costos operativos del otorgamiento de pensión de jubilación Decreto Ley N° 19990. Lima-Perú.
- Mariela, D. (2008). Autoestima y autoeficiencia durante el proceso de jubilación en los hombres. Mendoza- Argentina.
- Mario, T. (2004). *El proceso de la investigación científica* . México DF- México : Editorial Limusa, S.A.
- Noelia Bernal, A. M. (2008). *Una mirada al Sistema Peruano de Pensiones*. Lima-Perú: Copyright, BBVA.
- OCDE, BANCO MUNDIAL y BID. (2015). *Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe*. California- Estados Unidos de América: Copyright del Banco Mundial.
- ONP. (20 de enero de 2019). *Oficina de Normalización Previsional*. Obtenido de Conceptos Básicos : https://www.onp.gob.pe/pensiones_peru_onp/que_hace_onp
- Óscar, A. (2014). Características socioeconómicas asociadas a la cobertura de los sistemas de pensiones para el retiro en México. Guanajuato- México.

- Rafael, G. (2011). *Comentarios a las leyes de pensiones en el Perú*. Lima- Perú: Grupo Planeta .
- Restituto, S. (2010). *Técnicas de Investigación Social*. Madrid- España: Paraninfo .
- Sergio, C. (2017). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima- Perú: San Marcos.
- Solano, D. C. (2018). La responsabilidad civil ante la denegatoria a la pension de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial. Lima-Perú .
- Torres, D. (2011). Inequidad en el régimen pensional colombiano. Manizales- Colombia.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia.

“Limitación del aporte facultativo en caso de trabajadores dependientes, para la pensión de jubilación según el artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990, Lima 2017”.

| Titulo | Problema General | Objetivo General | Supuesto General | Categoría | Metodología |
|---|--|---|--|--|---|
| Limitación del aporte facultativo en caso de trabajadores dependientes, para la pensión de jubilación según el artículo 11 del reglamento del Decreto Ley 19990, Lima 2017. | ¿Cómo el aporte facultativo simultáneo limita el derecho de cobro de pensión de jubilación del trabajador dependiente? Lima, 2017. | Determinar la limitación, del aporte facultativo simultáneo, que restringe el derecho de cobro de pensión del trabajador dependiente. | La limitación del aporte facultativo existe por una mala interpretación, por parte de la ONP, al considerar el término caducidad, como si fuese, no reconocer los aportes realizados facultativamente. | Limitación del aporte facultativo en caso de trabajadores dependientes, para la pensión de jubilación. | <p>TIPO: Básica, mantiene como propósito recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento científico, orientándonos al descubrimiento de principios y leyes. (Sánchez y Reyes. 2016: 40)</p> <p>NIVEL: Descriptivo, consiste fundamentalmente en describir un fenómeno o una situación mediante el estudio del mismo en una circunstancia témpora-espacial determinada. (Sánchez y Reyes. 2016:45)</p> <p>MÉTODO: Inductivo, con este método se analizan los casos particulares a partir de las cuales se extraen conclusiones de carácter general. (Sánchez y Reyes. 2016:85)</p> <p>DISEÑO: No experimental-transversal, son aquellos cuyas variables independientes carecen de manipulación intencional, y no poseen grupo de control, ni mucho menos experimental. (Carrasco. 2017:71)</p> <p>POBLACIÓN: Como población tenemos a los abogados laboralista de Lima.</p> <p>MUESTRA: Tenemos a especialistas en derecho laboral previsual, de Lima y tengan procesos relacionados a pensiones.</p> <p>INSTRUMENTO: La guía de entrevista.</p> |
| | Problemas Específicos | Objetivos Específicos | Supuestos Específicos | Sub-Categoría | |
| | ¿Por qué el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, Lima 2017? | Establecer si el aporte obligatorio anula el aporte facultativo, Lima, 2017. | Porque desde el punto de vista legal, el artículo 11 del RDL 19990, existe la posibilidad de caducidad. | Aporte simultáneo. | |
| | ¿Cuál es el nombre, que el aporte del asegurado obtiene en caso de que realice aporte facultativo siendo un trabajador dependiente, Lima 2017? | Explicar el nombre que el aporte del asegurado obtiene, en caso de que realice aporte facultativo siendo un trabajador dependiente, Lima, 2017. | Se le denomina, aporte simultáneo, eso quiere decir, realizar un aporte obligatorio y al mismo tiempo realizar un aporte facultativo. | Caducidad del derecho a aportes. | |
| ¿Qué necesidad existe por parte del trabajador dependiente, de mantener la condición de facultativo, Lima 2017? | Descubrir la necesidad que existe por parte del trabajador dependiente de mantener la condición de facultativo, Lima, 2017. | Es para no perder la condición de facultativo, por lo que el trabajador no sabe el tiempo exacto que será dependiente. | Pensión de Jubilación Adelantada. | | |



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Profesional de Derecho

GUÍA DE ENTREVISTA

**“LIMITACIÓN DEL APORTE FACULTATIVO EN CASO DE LOS
TRABAJADORES DEPENDIENTES, PARA LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
SEGÚN EL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO DECRETO LEY 19990”**

1.- ¿Por qué a los trabajadores dependientes que aportan como facultativos, se le niega ese derecho?

2.- ¿Qué opina respecto a este articulado: “El Seguro Facultativo caduca si el asegurado: ...obtiene la calidad de obligatorio”?

3.- ¿Cuál es su punto de vista, respecto a la postura de la ONP acerca de los procesos laborales en materia de cobro de pensiones de jubilación para los trabajadores?

4.- ¿Por qué ningún legislador dentro de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, plantea modificar el reglamento del D.L. 19990 desde su promulgación?

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

 (Técnica: ENTREVISTA ; Instrumento: GUIA DE ENTREVISTA)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: Mg. Juan Gueve Maldonado
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Título de la Investigación: Limitación del aporte facultativo de los abogados... para la práctica de la abogacía según el artículo II de decreto ley 19990, del 2017

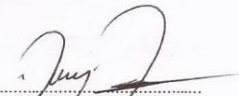
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| INDICADORES | CRITERIOS | DEFICIENTE | | | | | BAJA | | | | | REGULAR | | | | | BUENA | | | | | MUY BUENA | | | | |
|--------------------|--|------------|---|----|----|----|------|----|----|----|----|---------|----|----|----|----|-------|----|----|----|----|-----------|--|--|--|--|
| | | 0 | 6 | 11 | 16 | 21 | 26 | 31 | 36 | 41 | 46 | 51 | 56 | 61 | 66 | 71 | 76 | 81 | 86 | 91 | 96 | | | | | |
| 1. HONESTIDAD | Está formulado respetando la autoría. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. OBJETIVIDAD | Está expresado con imparcialidad científica | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. ACTUALIDAD | Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5. SUFICIENCIA | Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6. INTENCIONALIDAD | Adecuado para cumplir con los objetivos trazados. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 7. CONSISTENCIA | Utiliza suficientes referentes bibliográficos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 8. COHERENCIA | Entre las citas referenciadas. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 9. METODOLOGÍA | Cumple con los lineamientos metodológicos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 10. PERTINENCIA | Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: "APLICABLE"

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: //

LUGAR Y FECHA: //


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI: 08680077 Teléfono: 979045672

Anexo 4: Proyecto de Ley.

Sumilla: Ley que modifica el artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990.

PROYECTO DE LEY

Siguiendo lo establecido por el artículo 67 del Reglamento del Congreso de la República, las propuestas o proyectos de ley o de resolución legislativa, son instrumentos mediante los cuales se ejerce derecho de iniciativa legislativa y se promueve el procedimiento legislativo, con la finalidad de alcanzar la aprobación de una ley”.

Por lo expuesto anteriormente, presentamos el siguiente proyecto de ley, referido a la modificación del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley, 19990, por atentar contra el derecho fundamental de la pensión de jubilación. A continuación, pasaremos a explicar los motivos.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LA PROPOSICIÓN DE LEY.

Recibir una pensión de jubilación es un derecho fundamental, considerado por la OIT, luego de dejar de trabajar y cumpliendo dos factores, tiempo (años de aporte) y edad (años de vida), pero dado este preámbulo, existe una condición irónica, la caducidad de aportes, con la creación del Decreto Ley 19990 y su reglamento respectivamente, se buscó consolidar la unión de empleados y obreros, en una sola norma y además, incluir a los llamados, trabajadores independientes, a través de la condición de facultativo.

Ahora bien, la caducidad de aportes, se da, desde el momento, que una persona, al solicitar su pensión, descubre, haber realizado aportes simultáneos, al mismo tiempo, en ambas condiciones, pero la ley, prohíbe ello, definiendo, que caduca el aporte obligatorio, si uno ha realizado aporte facultativo (simultaneidad).

Durante el proceso judicial, un vez agotada la vía administrativa, la ONP, entiende que caducidad, es sinónimo de perder, y por tal motivo, no considera, ningún aporte, desde el momento de la simultaneidad, ante ello, la preocupación de la ciudadanía, sobre todo los jubilados, que han realizado ello, pues se ven perjudicados, al tener que llevar un proceso, que dura años, porque la norma no es clara en su interpretación y finalmente le dan la razón al jubilado, declarando procedente su petitorio.

Por ello, es necesario, una reformulación del artículo (entendido por una modificación y aclaración de interpretación) por lo que, no solo es un caso, son muchos, y hablando en forma más exacta, los casos revisados, son desde el año de 1980, pero, ¿Qué sucede con los que solicitaron en el año 1990?, ellos siguen, llevando un proceso innecesario por lo que, debe haber una modificación, para así evitar procesos, largos, tediosos y sin sentido.

Otro motivo importante, es que esta simultaneidad, es por falta de asesoría, donde el trabajador, no quiere perder la condición de facultativo, y este factor, nace en un contexto, donde la estabilidad laboral, era algo incierto, se sabe que, en la actualidad, las cosas son diferentes, pero de todas formas existe, esa problemática, y no ha podido ser resuelta.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Respecto de ello, la presente iniciativa legislativa complementa al Reglamento del Decreto Ley 19990 (Decreto Supremo N° 011-74-TR), además de la Ley N° 27585, y el Decreto Ley 19990 respectivamente, y solo en el caso del Reglamento, hacer una modificación en el extremo de su artículo 11, referido a la caducidad de aportes.

III. ANÁLISIS DEL COSTO- BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL.

Referido al análisis, debemos tener en cuenta que esta iniciativa legislativa, no implicará ningún costo al erario nacional, solo fortalecerá el derecho a la pensión de jubilación. Desde esa premisa analizamos, el costo- beneficio, el costo, será plantear esta reforma, a través de una modificación, la cual demanda, tres aspectos, el primero (aspecto social) mayor cantidad de jubilados, gozarán de una pensión digna sabiendo su condición de persona de

la tercera edad, el segundo (aspecto legal) habrá mayor claridad en la interpretación del articulado número 11, con ello, menos, duda insalvable, al momento de terminar la vía administrativa y tercer (aspecto económico), el jubilado recibirá, lo que por muchos años de aportes y edad de vida, le corresponde. El análisis del beneficio se ve que la carga procesal de los jueces va ser disminuida, porque ya no habrá proceso por este motivo.

IV. FORMULA LEGAL.

LEY QUE MODIFICA E IMPLEMENTA UN LITERAL AL ARTÍCULO 11, DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEY 19990, REFERIDO A LOS APORTES FACULTATIVOS, EN MATERIA PREVISIONAL

Artículo 1: Modifíquese el literal del artículo número 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990, agregando un literal más: “El Seguro facultativo caduca si el asegurado: ... e) En caso exista aporte simultáneo (facultativo y obligatorio), para efectos de recibir una pensión de jubilación, se considerará, solamente uno de ellos, el que más convenga al trabajador”.

Artículo 2: El derecho que se busca proteger con esta modificación, se basa en los siguientes pilares:

2.1 El derecho a una pensión de jubilación digna y justa.

2.2 Recibir asesoría jurídica al momento de adquirir una condición (obligatoria o facultativa)

2.3 Celeridad en la vía administrativa, en casos, donde se cuestione el derecho de jubilación por una mala interpretación del artículo 11 literal c del RDL 19990.

Artículo 3: Considérese, desde la fecha de la modificación en adelante, la inexistencia de aporte simultáneo, para cualquier trabajador (dependiente e independiente) a través de las oficinas de información de la ONP.

Artículo 4: Realícese una revisión única y detallada, de todos los procesos actuales en materia de cobro de pensiones, a través del Tribunal Administrativo Previsional, donde la Oficina de Normalización Previsional, deba entregar pensiones en cualquiera de sus modalidades, (adelantada o régimen general), y donde este inmerso, el considerando del artículo 11, literal c) ...: “El Seguro

facultativo caduca si el asegurado: ... c) Obtiene la calidad de asegurado obligatorio”.

Lima, 23 de agosto del 2019