

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“LA VÍA DE APLICACIÓN DEL AMPARO RESPECTO A LOS DERECHOS
PENSIONARIOS –SENTENCIA PERTENECIENTE AL EXPEDIENTE N° 1417-2005-
AA/TC”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

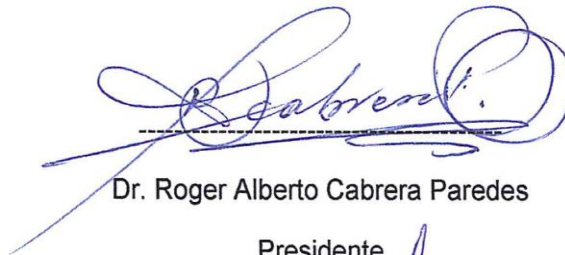
AUTOR:

**Milagros Ofelia Iglesias Flores.
Gustavo Alonso Zambrano Tuchia**

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2018**

APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día 24 de octubre del 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes

Presidente



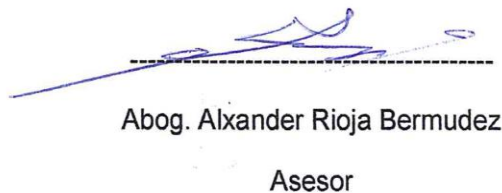
Mgr. Thamer Lopez Macedo

Miembro



Abog. Miguel Angel Villa Vega

Miembro



Abog. Alexander Rioja Bermudez

Asesor

DEDICATORIA

A mis adorados padres, hermanos e hijos, que me dieron ese soporte para seguir adelante y cumplir todos mis propósitos tanto en mi vida familiar y laboral, quienes sin duda forman el motor de mi vida.

Los Autores

I

ii

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud y agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por la oportunidad de haberme permitido ampliar y profundizar mis convicciones profesionales y alcanzar este anhelado sueño.

Los Autores



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 174 del 22 de Octubre de 2018, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 9:30 horas del día 24 de Octubre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: "La Via de Aplicación del Amparo respecto a los Derechos Pensionarios. Sentencia perteneciente al Expediente N° 1417-2005-AA/TC".

Presentado por los sustentantes:

**MILAGROS OFELIA IGLESIA FLORES
GUSTAVO ALONSO ZAMBRANO TUCHIA**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

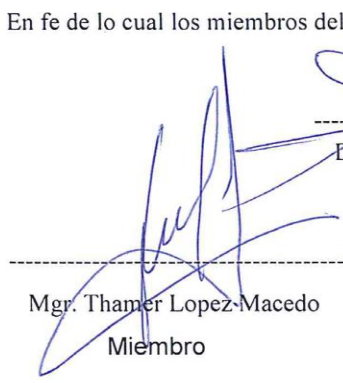
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: *Satisfactoria*

El Jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

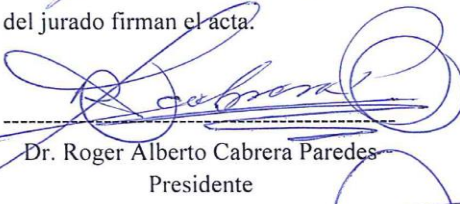
La Sustentación es:

Aprobado por mayoría

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.



Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro



Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente



Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACION:	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16– 18
	Aprobado (a) Mayoria	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

RESUMEN

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por los integrantes del Tribunal Constitucional, que mediante la Sentencia perteneciente al Expediente N° 1417-2005-AA/TC, realizan un ponderado análisis, sobre el tema los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo respecto a materia pensionaria, se tiene que el **objetivo** de la referida Sentencia especificar los parámetros mediante el cual los procesos de amparo se pueden aplicar y las vías procedimentales para los mismos.

Material y métodos: se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la Sentencia del Tribunal Constitucional, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental post facto.

Entre el **Resultado**, el Tribunal Constitucional declara Fundada la demanda de Amparo de Autos presentada por Manuel AnicamaHernandez y declara la Nulidad de la Resolución N° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, y se le reconoce al recurrente el adelanto de su pensión de jubilación, además de las reglas procesales en las cuales se aplican las demandas de amparo y los lineamientos para ubicar las vías en las cuales se pueden absolver las pretensiones exigidas por las partes recurrentes a fin de proteger su derecho fundamental a la pensión.

En **Conclusión** a través de la Sentencia de Tribunal Constitucional respectivo al Expediente N° 1417-2005-AA/TC, se establece como presedente vinculante inmediate las vías en las cuales se puedan solicitar a las judicaturas, ya sea los Juzgado Especializados, los Juzgados ContenciososAdministrativos o en la vía del Amparo Constitucional.

Palabras Claves: Criterios de procedibilidad, derecho a la pensión, jubilación anticipada, seguridad social.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg.
1. DEDICATORIA	iii
2. AGRADECIMIENTO	iv
3. RESUMEN	vi
<u>CAPÍTULO I:</u> Introducción-----	01
<u>CAPÍTULO II:</u> Marco teórico	
1. Marco Referencial	
1. Antecedentes del estudio-----	03
1. Evolución del proceso de Amparo en el Perú	
2. Normas de Seguridad Social.	
3. Evolución normativa-----	13
1. Bases Teóricas (definiciones conceptuales)	
1. Sistema Público de Pensiones -----	20
2. Sistema Privado de Pensiones-----	21
3. Pensión de Jubilación-----	24
1. Elementos constitutivos -----	26
2. Objetivos-----	28
1. Identificación de los objetivos-----	28
1. General	
2. Específicos	
1. Variables-----	29
1. Variable independiente	
2. Variable dependiente	
1. Supuestos-----	29

CAPÍTULO III: Metodología

1.	Metodología-----	41
2.	Muestra-----	41
3.	Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos-----	41
4.	Procedimientos de Recolección de Datos-----	41
5.	Validez y Confiabilidad del Estudio-----	41
6.	Plan de Análisis, Rigor y ética-----	42

CAPÍTULO IV: Resultados-----43

CAPÍTULO V: Discusión-----45

CAPÍTULO VI: Conclusiones-----58

CAPÍTULO VII: Recomendaciones-----65

CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas -----66

CAPÍTULO IX: Anexos-----68

CAPÍTULO I

Introducción

El presente análisis jurídico, es referente a la Sentencia perteneciente al Expediente N° 1417-2005-AA/TC, que trata sobre el tema referente a los criterios de procedibilidad, derecho a la pensión, jubilación anticipada.

Ahora bien, con fecha 6 de mayo del 2003, el recurrente Manuel Anicama Hernández interpone demanda de amparo en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N° 0000041215-2002-ONP/DC/DL, por considerar que esta vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión adelantada; todo ello ya que según la ONP el recurrente no reunía los 20 años de aportación mínimos requeridos para el otorgamiento de la pensión requerida, ya que los aportes del año 1964 y 1965 habían perdido validez conforme el Reglamento de la Ley N° 13640, por lo que aún si se realizaba la verificación de las aportaciones efectuadas desde el años 1973 al 1992, el demandante no reunía los veinte años de aportes exigidos por el Sistema Nacional de Pensiones para el otorgamiento de la pensión de jubilación por reducción de personal.

Por otro sentido, por su parte la ONP deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, por lo que solicita se declare improcedentes la demanda de amparo, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente, siendo la vía judicial ordinaria la idónea para el mismo.

En primera instancia, el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, declaró fundada la demanda del requirente en el extremo en el que se solicita la validez de los aportes efectuados en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportación del recurrente de los años comprendidos entre 1973 a 1992; asimismo, en la segunda instancia, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha 06 de octubre del 20014 declaró improcedente la demanda de autos.

El **Planteamiento del problema** en el presente caso, es determinar los criterios de procedibilidad, en los cuales la demanda de amparo deben ser resueltos concerniente

a la materia pensionaria, asimismo, el derecho fundamental a la pensión del recurrente y la jubilación anticipada.

Esto habría llevado a la Sentencia perteneciente al Expediente N° 1417-2005-AA/TC, materia de análisis en el presente trabajo de investigación, a concluir, que la vía del amparo respecto a materia pensionaria respecto a los supuestos en los cuales el demandante haya cumplido con los requisitos legales exigidos para el acceso al sistema de seguridad social y pese a ello se le es negado, se le niegue el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía y por último, en el caso que se le negué las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, en las cuales si bien es cierto no forman parte de un contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, si son susceptibles de protección en vía del amparo.

Asimismo, se evidencia **la importancia** que conforme a la normatividad vigente se exhorta al Poder Judicial se aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo, con la finalidad de poder sobrellevar la carga respectiva a los casos concernientes a materia pensionaria.

Por **estas razones** que se motivan el estudio, se declara como reglas procesales de aplicación de demandas de amparo, que tienen el carácter de vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de amparo, como para los jueces que resulten competentes respecto a las demandas contenciosas administrativas.

Por lo que, el **objetivo general** es realizar el análisis Sentencia perteneciente al Expediente N° 1417-2005-AA/TC, mientras que el **objetivo específico** es determinar los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo y las vías en las cuales se deben llevar los casos en los cuales se afecten el derecho fundamental a la pensión.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

MARCO REFERENCIAL

1.- Antecedentes de Estudio

La importancia de las jurisprudencias, sentencias casatorias, acuerdos plenarios y evolución normativa– Doctrina jurisprudencial vinculante.

Respecto a la vía del amparo en la aplicación al derecho pensionario, la Sentencia del Triunal Constitucional.

- La Sentencia del Tribunal Constitucional, **Exp. N° 2488-2002-HC/TC fundamentos jurídicos 13 al 15**, de fecha 18 de marzo del 2004, relativo al Derecho a la Verdad comporta exigencias de justicia material, indica lo siguiente:

I

13. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

14. El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al fin que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

15. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

- La Sentencia del Tribunal Constitucional, **Exp. N° 2945-2003-AA fundamento jurídicos 36**, de fecha 20 de abril del 2004, relativo al Principio de Progresividad respecto al gasto, indica lo siguiente:

36. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó de manera indirecta la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. En razón de ello, el principio de progresividad en el gasto que hace alusión la undécima disposición final y transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas.

- En otro punto la Sentencia del Tribunal Constitucional, **Exp. N° 2945-2003-AA fundamento jurídicos 18 y 33**, de fecha 20 de abril del 2004, relativo al Principio de Progresividad respecto al gasto, indica lo siguiente:

18. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado cuando señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. Debe recordarse, entonces, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (*Morón Díaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668*).

33. En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales.

- La Sentencia del Tribunal **Constitucional Exp. 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados), en el fundamento 54**, relativo a la seguridad social como garantía institucional, indica lo siguiente:

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

La seguridad social

“es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

1. En el mismo sentido pero respecto al derecho internacional comparado con el peruano el Tribunal Constitucional español en sus Sentencia del Tribunal Constitucional **Exp. 37/1994, Fundamento 3**, en aplicación del criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional, lo siguientes:

3. “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...),

de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

2. En otro numeral de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados), en el fundamento 74 y 76, relativo al derecho fundamental a la pensión, indica lo siguiente:

74. “tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.”

76. “Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: ‘(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’.

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios

medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.”

- En otro numeral de la Sentencia del Tribunal Constitucional **Exp. 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados)**, en el **fundamento 73**, relativo al derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal, indica lo siguiente:

73. “[e]l artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.”

STC 00828-2014-PA/TC

En el presente caso, se discutía con respecto al reajuste de pensión de jubilación de acuerdo con la Ley 23908, el cual debía realizar la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en su calidad de demandada, a favor de doña Juana Aurora Herrera Valdivia. Asimismo, se alega que el monto debía ser equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal, en cada oportunidad en que éstos se hubieran incrementado, para lo cual sostiene que se debe tomar en cuenta el Decreto Supremo 003- 92/TR.

STC 5189-2005-PA/TC,

Cabe hacer referencia que el Tribunal Constitucional ya había tenido la oportunidad de pronunciarse en otros procesos similares al analizado, como es el caso de la STC 5189-2005-PA, de 13 de setiembre de 2006, en la cual estableció los criterios para la aplicación de la Ley 23908 durante su período de vigencia, esto es, entre el 8 de setiembre de 1984 y el 18 de diciembre de 1992.

STC 4762-2007- AA/TC

En el fundamento 26 de la STC 4762-2007- AA/TC, así como su resolución aclaratoria, el Tribunal Constitucional ha sentado como precedente las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.

STC 6120-2009-PA/TC,

El Tribunal ha precisado que desde una visión de la seguridad social como derecho fundamental, y en aplicación de sus principios rectores como la universalidad, la solidaridad y la progresividad, entre otros, no resulta constitucionalmente legítimo denegar el acceso a la pensión, desconociendo aportes que en su momento efectuaron los trabajadores, los empleadores y el Estado, máxime cuando este último es el obligado a brindar las prestaciones previsionales derivadas de la edad, desocupación, enfermedad y muerte, según lo dispuesto en la carta constitucional de 1933. Ello se refuerza más aún cuando la posición del trabajador como destinatario del derecho a la pensión se ha consolidado en las Constituciones de 1979 y 1993, como se advierte del tratamiento jurisprudencia! que este Tribunal le ha dado a los derechos a la pensión y a la seguridad social.

2.- De la evolución del Proceso de Amparo en el Perú.

- Antecedentes del amparo en el Perú¹

El Perú cuenta con un antecedente remoto: el amparo colonial, que fue fruto de la antigua legislación novoandina que provino del derecho de indias¹¹ y que en México desde los años setenta también se han descubierto estos antiguos antecedentes novoandinos provenientes del influjo ibérico¹².

Sin embargo, una delimitación más precisa y moderna en torno al amparo, se puede trazar en cuatro periodos: a) el primer periodo donde el amparo funcionó como hábeas corpus (1916-1979); b) la segunda etapa la hemos identificado como la constitucionalización del amparo. Aquí, la Constitución de 1979, regula con perfiles propios el régimen del amparo: ser el instrumento procesal para la tutela de los diversos derechos constitucionales distintos a la libertad individual.

En este periodo se regula su primer desarrollo legislativo a través de la ley 23506; c) la tercera etapa comprende un interinazgo producto del régimen de facto (5 de abril de 1992 hasta el año 2000) y se caracterizó porque se dictó un amplio stock de normas que mediatizaron el amparo tanto como el hábeas corpus; d) el cuarto periodo comprende, en estricto, desde la presencia de la transición política del gobierno de Valentín Paniagua, el retorno a la democracia con Alejandro Toledo; y, sobre todo, con la promulgación y vigencia del Código Procesal Constitucional que impulsó un grupo de académicos liderados por Domingo García Belaunde y donde se inicia a partir de este Código, el desarrollo más orgánico de una doctrina jurisprudencial en torno al proceso de amparo y que se extiende hasta nuestros días.

- Evolución Normativa

Antecedentes de la seguridad social.

Como señala Jorge Rendón fue Simón Bolívar quien señaló por primera vez la expresión de seguridad social, cuando en el Congreso de Angostura en 1819 manifestó que: “el sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.

¹El Proceso Constitucional de Amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo. Gerardo Eto Cruz, Pag. 147.

Asimismo, indica el referido autor que la expresión de seguridad social aparece con el concepto que hoy se entiende de seguridad social, en 1918 a través del Decreto del Consejo de Comisarios del Pueblo de la República Socialista Soviética Rusa. Cabe indicar que, la seguridad social aparece posterior al concepto de los seguros sociales, como consecuencia de un mayor intervencionismo estatal bajo la forma de socialización de la protección social, y de acuerdo a una cadena de sucesos que se dieron en muchos países.²

2.1.1 Normas sobre seguridad social.

Norma Básica de la Seguridad Social: El Convenio N° 102

En 1952 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio N° 102, Norma Mínima de Seguridad Social, a través del cual se busca proteger determinados derechos de los ciudadanos, y obliga a aquellos países que lo ratifiquen a que cumplan las prestaciones mínimas que este prevé. En ese sentido, mediante este instrumento internacional se ha previsto la cobertura de las siguientes prestaciones:

- Asistencia Médica
- Prestaciones Monetarias de Enfermedad
- Prestaciones de Desempleo
- Prestaciones de Vejez
- Prestaciones en caso de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional
- Prestaciones Familiares
- Prestaciones de Maternidad
- Prestaciones de Invalidez
- Prestaciones de Sobrevivientes

No obstante ello, si bien los países se encuentran obligados a cumplir lo establecido en el Convenio establece que los países que lo ratifiquen pueden -en relación a las prestaciones- acogerse a tres de ellas, y de manera progresiva acogerse a las demás prestaciones. Siendo ello así, el Perú se ha acogido a las prestaciones por asistencia médica, monetarias por enfermedad, vejez, maternidad e invalidez.

La seguridad Social en el Perú

La primera aparición de protección social en el Perú ocurrió en 1910 con la promulgación de la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo, la cual buscaba la

²RENDON VÁSQUEZ, Jorge. Derecho de la Seguridad Social. Grijey. Lima.2008

protección de los trabajadores ante la ocurrencia de algún accidente, asumiendo esta norma la teoría del riesgo profesional, que como señala Rendón hacia responsable al empresario por los accidentes que ocurrieran a sus obreros y empleados. Con la Ley N° 4916 -como señala el referido autor- se continuo la protección a cargo del empleador, mediante esta norma se dispuso que el empleador se encontraba obligado a contratar para sus empleados un seguro privado de vida, o a pagar el importe de dos sueldos para gastos de sepelio, en el caso de que el fallecimiento del empleado u obrero ocurriera antes de llegar al tiempo de servicios de 4 años.

Luego, mediante la Ley N° 8433, se crea el Seguro Social Obrero en 1936, este seguro solo estaba dirigido a los obreros, y no estaban incluidos los trabajadores empleados, los riesgos que cubría esta norma eran: enfermedad, maternidad, vejez, invalidez y muerte, y su financiamiento se encontraba a cargo de los patrones, asegurados y el Estado, es decir se trataba de un financiamiento tripartito. El 19 de noviembre de 1948, se expidió el Decreto Ley N° 13, en el que se dispuso la creación del seguro social obligatorio del empleado para la protección del empleado público y particular, y otorgaba una cobertura contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y fallecimiento.

El 18 de noviembre de 1961, fue promulgada la Ley N° 13724, Ley Orgánica del Seguro Social del Empleado, al que se le encomendó cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados públicos y privados. Asimismo, se creó una Caja de Enfermedad Maternidad y una Caja de Pensiones.

Posteriormente, y de acuerdo al sistema en materia de seguridad social en esa época en el Perú, y como señala Rendón, se buscaba la unificación de los sistemas, por lo que esta no solo debía comprender medidas organizativas, sino también aquellas inherentes a las prestaciones, planteándose entonces la reforma de los sistemas de cobertura de los riesgos, para lo cual se proyectó en el Ministerio del Trabajo dos leyes fundamentales: una, creando un nuevo sistema único de prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia; y otra, un sistema único de prestaciones de enfermedad y maternidad.

La primera de ellas se plasmó en el Decreto Ley N° 19990, del 24 de abril de 1973, que instituyó el Sistema Nacional de Pensiones, quedando pendiente a esa fecha la promulgación de la norma sobre la regulación de las prestaciones sanitarias,

el cual fue planteado ante el Ministerio de Trabajo. No obstante, el régimen de Prestaciones de Salud de la Seguridad Social fue promulgado recién con algunas modificaciones por el Decreto Ley N° 22482. Asimismo, mediante Decreto Ley N° 23161, se convirtió al Seguro Social del Perú en el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y se le dio una nueva estructura orgánica.

Durante el Gobierno de Alberto Fujimori, llevó a cabo una drástica política contra la inflación, y creó un programa económico moderado que cambió por otro totalmente liberal, la Seguridad Social fue un blanco predilecto de esta política. Parte de ella fue la promoción de un sistema privado de salud y otro de pensiones. Como justificación, sostuvieron que el Sistema de Pensiones había entrado en crisis por su deficiente administración y su falta de recursos para hacer frente a sus obligaciones.

De manera correlativa con la emisión de la norma indicada, se dio el Decreto Ley N° 25967, del 12 de diciembre de 1992, imponiendo el requisito de contar con 20 años de servicios para obtener una pensión por el sistema Nacional de Pensiones, y modificando la base de cálculo de las pensiones. También por este Decreto Ley se desgajó del IPSS la gestión del Sistema Nacional de Pensiones para entregársela a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), una nueva institución pública descentralizada del sector Economía y Finanzas creada por este Decreto.

Del mismo modo, el gobierno fujimorista promulgó el 06 de Diciembre de 1992 el Decreto Ley N° 25897, mediante el cual el Sistema Privado de Pensiones se vuelve parte del sistema previsional peruano, por lo que los trabajadores dependientes podrían optar de manera voluntaria por dicho sistema, dado que de manera paralela competiría con el Sistema Nacional de Pensiones.

Finalmente, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que recogió casi todo el texto del Decreto Legislativo N° 887. Esta ley promulgada el 15 de mayo de 1997, derogó los Decretos Leyes Nros. 18846 de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y 22482 sobre el régimen de prestaciones de Salud de la Seguridad Social.

2.1.2. El derecho al Trabajo y la seguridad social

Es indudable que la seguridad social nació dentro del derecho del trabajo o por lo menos ahí se desarrolló con mayor nitidez y es ahí donde se diseñó su moderna identidad. Jorge Toyama, expresa respecto de la seguridad social que “no puede

dejarse de lado la relación que existe con el Derecho Laboral, especialmente en la configuración general de su regulación así como la aplicación de los principios que la sustentan.³

Rodríguez Ramos señala que “La autonomía o integración de la Seguridad Social en el Derecho del Trabajo (...) no pueden entenderse los antecedentes de la primera sin conectarlos a los orígenes del segundo; dado que la protección que inicialmente se dispensaba tenía carácter fragmentario y parcelario, al cubrir solo a un segmento de la población: la clase obrera. (...).⁴

Inicialmente el interés de los seguros sociales fue el tema de protección contra accidentes de trabajo, enfermedades o paros laborales. En este escenario la vejez no era una etapa vulnerable que requería protección directa de la seguridad social “ fines del siglo XVIII y durante el siglo XIX con la Revolución Industrial el panorama se complicó aún más (...) los Estados se vieron obligados a cambiar su política abstencionista por una política intervencionista; aunque se trató de una protección asistemática y particularista, dirigida a la parte de la población más castigada, fundamentalmente mujeres y niños, y solo respecto de determinadas riesgos, como el accidente de trabajo, que había azotado duramente a la población obrera.”⁵

Como se observa en los albores de la seguridad social eran los obreros los directos beneficiarios de la incipiente seguridad social por lo que podemos decir que nacieron como mecanismos de protección focalizados. Para Jorge Rendón Vásquez⁶ el origen de la seguridad social que normalmente se le otorga al Canciller Bismark no es original de este gobernante porque “ya en 1604, en Francia, un edicto de Enrique IV prescribía el descuento en cada mina de una cantidad destinada a remunerar a un cirujano y a comprar medicamentos a fin de que los heridos pobres fueran auxiliados gratuitamente y para que en base a este ejemplo de caridad los demás fueran estimulados para el trabajo. En 1675 un reglamento real en Francia ordenado por Colbert dispuso la retención de una cantidad del sueldo de todos los oficiales marinos

³ NEVES MUJICA, Javier. La Seguridad Social en la Constitución. en Eguiguren P. Francisco. La Constitución Peruana de 1979. Cultural Cusco Editores. Lima 1987

⁴María José Rodríguez Ramos. Conceptos y Antecedentes de la Seguridad Social. María José Rodríguez Ramos; Juan Gorelli Hernández, Maximiliano Vílchez Porras. Sistema de Seguridad Social. Novena Edición. Editoriales Tecnos. España 2007. p. 28

⁵María José Rodríguez Ramos. Conceptos y Antecedentes de la Seguridad Social. María José Rodríguez Ramos; Juan Gorelli Hernández, Maximiliano Vílchez Porras. Sistema de Seguridad Social. Novena Edición. Editoriales Tecnos. España 2007. p. 29.

⁶Jorge Rendón Vásquez. Derecho a la Seguridad Social. Editorial Tarpuy S.A. Lima 1985. p. 29 - 30

para la constitución de un fondo de retiro. Y en Alemania misma había antecedentes ya muy importantes de seguros sociales. Desde 1810 el Código prusiano había obligado a los empleadores a asegurar prestaciones de enfermedades a ciertos empleados; el Código prusiano de la industria de 1845 permitía a las comunas disponer la afiliación de los obreros de oficios a fondos de enfermedad, regla que luego se extendió a Baviera, Wurtemberg, el ducado de Bade, etc; en 1948, un decreto había prescrito la responsabilidad de los jefes de empresa de ferrocarriles en materia de accidentes de trabajo.”

2.1.3. Regulación Normatividad en las últimas décadas.

Un resumen de la legislación a favor de la persona mayor en el Perú puede dividirse de la siguiente manera:

I.- En la década del 80 y 90 advertimos tres dispositivos importantes:

- En junio de 1985 se creó el Consejo Nacional del Anciano, mediante Ley 24165, que no ha tenido ninguna repercusión social, pero que si debe ser materia de análisis por contener interesantes objetivos de participación de la persona mayor en el sector público. Es un antecedente normativo a tomar debido a que en la actualidad el diseño y el sistema es excluyente.

- El Decreto Legislativo 346 del 6 de julio de 1985, modificado por la Ley 26530, Ley de Política de Población Nacional (art. 6), estableciendo que la atención a la tercera edad es garantizada a través de la promoción y apoyo a programas integrales para la población anciana del país.

- La Ley 25518, que crea a nivel nacional el Programa de Apoyo Nutricional para la Tercera Edad, que tenía el objetivo de mantener el óptimo estado nutricional de los peruanos mayores de 65 años. Este organismo estaba adscrito al Instituto de Alimentación y Nutrición del Ministerio de Salud y que a su vez coordinaba con el Ministerio de Agricultura y Pesquería. Tenía dos objetivos: repartir una canasta alimentaria a precio de costo en forma quincena y crear comedores populares para las personas de la tercera edad con alimentación balanceada y a precio popular.

II.- Considero que recién a partir del 2002 ha sido reiterativo el interés que se ha puesto por la persona mayor en la sociedad y el estado. Veamos:

- En julio del 2002 se creó el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MINDES (Ley Orgánica 27779), señalándose que este Ministerio diseña, propone y ejecuta la política

de desarrollo social y humano promoviendo la equidad de género y la igualdad de oportunidades para la mujer, la niñez, la tercera edad y las poblaciones en situación de pobreza y pobreza extrema, discriminadas y excluidas. Dentro del Ministerio se creó la Dirección General de la Familia y la Comunidad y debajo de este órgano de línea incluso recién se ha ubicado al órgano rector de las políticas públicas a favor de la persona mayor. Vale la pena advertir que en este organismo de tercer nivel ni siquiera participan las personas mayores, como en otras normas creadas con anterioridad.

- La Ley 27408, modificada por la Ley 28683 establece las preferencias de atención a favor de las personas mayores y la obligación de instalar servicios y establecimiento de uso público adecuados para los adultos mayores en las entidades privadas y públicas, estableciendo incluso sanciones administrativas a quienes incumplan dicho dispositivo.

- El Plan Nacional de Derechos Humanos, D.S. 047-2005-JUS que es un diagnóstico de la situación de la persona mayor y las diferentes políticas públicas que se requieren para lograr una vejez digna.

- La Ley 28735, regula las facilidades para el movimiento por rampas, señales, facilidades a favor de las personas mayores en los aeropuertos, aerodromos, terminales terrestres, ferroviarios, marítimos, fluviales y otros medios de transporte.

- La Ley 28803 Ley de las Personas Adultas Mayores que establece con bastante precisión sobre los derechos que tienen y es un mensaje a todas las instancias del estado, entidades privadas y a la sociedad en su conjunto sobre los más importantes derechos que se pretende estimular y promover. En esa orientación es un avance dentro de esa óptica la participación de las personas mayores en los gobiernos regionales y municipales a través de los Centros Integrales de Atención al Adulto Mayor (CIAM). Aun cuando esa participación no es vinculante porque todavía esa participación de las personas mayores es incipiente.

- La Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) establece en su artículo 84 inciso 3.1 que las municipalidades distritales deben difundir y promover los derechos del adulto mayor, propiciando espacios para su participación en el nivel de las instancias municipales.

1.

Bases Teóricas (Definiciones conceptuales)

La seguridad social.

2.1.2 Sistemas

Los sistemas de Seguridad Social surgen con el objetivo de proteger a las personas, y siguiendo a Martín Fajardo se debe entender por "Seguridad Social", al sistema de protección contra las contingencias humanas, que procura a la vez la elevación del nivel de vida y bienestar colectivo, en base a la redistribución de la renta. En ese sentido, y entendida así la seguridad social, cabe indicar que esta se encuentra basada en diferentes principios, denominados por la doctrina como "los principios de la Seguridad Social", teniendo como principales a los siguientes principios: universalidad, solidaridad, integralidad, unidad e internacionalidad.

No obstante, y con el objetivo de entender el objeto de la seguridad social y la razón por la cual el sistema previsional debe ser financiado de manera bipartita entre el trabajador y el empleador, en el presente trabajo se expondrá los antecedentes de la seguridad social y la norma internacional fundamental como es el Convenio N° 102, norma base de la seguridad social..

EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

1. Breve Descripción del Sistema

1.1. El Régimen del Decreto Ley No. 19990 o SNP

Este sistema beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (Ley No. 4916 – Decreto Leg. No. 728), a los obreros (Ley No. 8433) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública (Ley No. 11377/ Decreto Leg. No. 276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley No. 20530. 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 las pensiones.

En la actualidad, este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Las prestaciones que otorga el SNP son cinco: (1) jubilación; (2) invalidez; (3) viudez; (4) orfandad; y (5) ascendencia. A continuación, se detallan algunos aspectos de éstas.

1.1.1. Pensión de jubilación:

a. Régimen General:

Edad de jubilación: 65 años de edad Años de aportación: 20 años como mínimo. Tasa de aporte: 13% de la remuneración asegurable del trabajador Pensión mínima a otorgar: S/. 415 Pensión máxima² : S/. 857,36

Cabe señalar que existen pensiones que se dieron dentro del Régimen General con menos años de aportación, las mismas que respondieron a la necesidad de incluir algunas cohortes de jubilados en un régimen transitorio. Hasta 1992, se otorgaron este tipo de pensiones, las mismas que fueron denominadas Pensiones Reducidas.

b. Régimen de Jubilación Adelantada:

Edad de jubilación: 55 años (hombres) ó 50 años (mujeres) Años de Aportación: 30 años (hombres) ó 25 años (mujeres). Los trabajadores despedidos por reducción de personal o cese colectivo podrán optar a la jubilación adelantada con 20 años de aportes³ . Tasa de aporte: 13% Pensión a otorgar: La pensión base es la pensión que hubiera recibido el trabajador bajo el Régimen General. Esta pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto respecto de la edad de jubilación establecida en dicho régimen.

c. Régimen Especial de Jubilación:

Incluye a los asegurados nacidos antes del 1º de julio de 1931, en el caso de los hombres, o del 1º de julio de 1936, en el de las mujeres. Para acceder a este régimen, los trabajadores deben haber estado “inscritos en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o del Seguro Social del empleado” antes de la promulgación del Decreto Ley No. 19990 (abril de 1973).

El monto de la prestación equivale al 50% de la remuneración de referencia por los primeros 5 años completos de aportación. Por cada año adicional de aportación, dicha tasa se incrementa en 1,2%, en el caso de los hombres, y 1,5%, en el de las mujeres.

d. Otros regímenes de jubilación Éstos fueron creados para determinados grupos de trabajadores. Por ejemplo, los mineros, los obreros de construcción civil, los trabajadores marítimos, los periodistas, los cuereros (dedicados a la curtiembre) y los pilotos, entre otros, tienen sistemas de jubilación con requisitos y beneficios particulares.

3.1.2. Pensión de invalidez:

Requisitos: La pensión de invalidez es otorgada cuando el trabajador presenta una incapacidad física o mental que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual. Alternativamente, califica aquél que haya gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo permitido y continuara en estado de invalidez.

Años de Aportación: Si la incapacidad se produce por un accidente de trabajo o por enfermedad profesional, no se requiere un período mínimo de aportaciones. Sólo se exige que el trabajador se encuentre aportando al sistema en el momento en el que se produce la invalidez. De acuerdo con el número de años de aportación, el trabajador puede tener derecho a recibir pensión sin encontrarse aportando en el momento en el que se produce la incapacidad, cualquiera que fuere la causa de ésta.

Pensión a otorgar: 50% de la remuneración de referencia. Cuando el trabajador cuente con más de tres años de aportaciones, se considera un incremento de 1% por cada año completo que exceda de tres años.

3.1.3. Pensión de Viudez:

Requisitos: En el caso de los afiliados hombres beneficiarios de una pensión, la cónyuge, viuda tiene derecho a percibir dicha prestación. En el caso de las afiliadas mujeres, el cónyuge tiene tal derecho sólo cuando presenta condición de invalidez o tiene más de 60 años. Adicionalmente, el cónyuge debe haber dependido económicamente del pensionista.

Pensión a otorgar: El monto máximo es igual al 50% de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador.

3.1.4. Pensión de Orfandad:

Requisitos: Tienen derecho a esta pensión los hijos de un pensionista fallecido, menores de 18 años; los menores de 21 años siempre y cuando continúen estudiando; y los hijos inválidos mayores de 18 años.

Pensión a otorgar: El monto máximo de pensión que se aplica es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador.

3.1.5. Pensión de Ascendientes:

Requisitos: Tienen derecho a esta pensión el padre y la madre del asegurado o pensionista fallecido, que tengan 60 ó 55 años de edad, respectivamente, o que se encuentren en estado de invalidez; que dependan económicamente del trabajador; y que no perciben rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería. Para ello, adicionalmente, no deben existir beneficiarios de pensión de viudez y orfandad. En el caso que existan, podrán acceder a la prestación sólo cuando, luego de descontar las pensiones de viudez y orfandad, aún existe un saldo disponible de la pensión del afiliado fallecido.

Pensión a otorgar: El monto máximo de pensión, para cada uno de los padres, es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador.

1.2. El Régimen del Decreto Ley No. 20530 Tiene su origen en leyes muy antiguas que concedían pensiones vitalicias a cargo del Tesoro Público a un grupo muy reducido de funcionarios del Estado, como recompensa por los servicios prestados.

I

Con los años, el ámbito de aplicación de este régimen se fue ampliando, incluyendo más beneficiarios y con mayores beneficios. Así, fue convirtiéndose en una preocupación fiscal, no sólo porque en este sistema las aportaciones a lo largo de la vida no financian el beneficio de la pensión, sino porque la brecha entre aportaciones acumuladas y pagos de pensiones se incrementa.

Cabe señalar que desde el 12 de julio de 19627 se intentó cerrar este régimen, de manera que se extinguiera cuando falleciera el último beneficiario. En tal sentido, el Decreto Ley No. 20530, promulgado el 26 de febrero de 1974, fue expedido para ordenar y restringir este sistema, en el que quedaron comprendidos únicamente los servidores públicos que se encontraban trabajando dentro de la carrera administrativa hasta el 11 de julio de 1962. Se estima que, a esa fecha, los pensionistas y afiliados activos comprendidos en este régimen no eran más de treinta mil. Sin embargo, éste no se extinguió y, por el contrario, fue creciendo debido tanto a las leyes posteriores que ampliaron el número de personas comprendidas y beneficios otorgados, como las que se señalan a continuación:

f Se permitió el reingreso al servicio activo y acumulación de tiempo de servicios de los cesantes que habían ingresado a este régimen antes del 11 de julio de 1962. Asimismo, se incorporó a todos los servidores que a esa fecha tenían reclamaciones

pendientes de resolución sobre su reincorporación (Ley No. 23329 derogada por el Decreto Legislativo No. 763, 08/11/1991).

f Se acogieron pensionistas del Ministerio de Aeronáutica que ingresaron bajo el régimen laboral de la actividad privada antes del 11 de julio de 1962, que no fueron acogidos por el Decreto Ley No. 17262 y que, al 1 de mayo de 1973, contaban con veinte o quince años de servicios, según fueran hombres o mujeres (Ley No. 23627, 15/06/1983) *f* Se incorporó a los trabajadores que ingresaron al sector público antes del 27 de febrero de 1967 (Ley No. 24366, 22/11/1985).

f Se amplió el universo de posibles beneficiarios al personal contratado o nombrado que ingresó al sector público antes del 27 de febrero de 1974 y que continuaba laborando al 23 de junio de 1989 (Art. 27° de la Ley No. 25066, 23/06/1989). *f* Se incorporó a los trabajadores del Banco de la Nación sujetos al régimen de la actividad privada que habían ingresado a la carrera administrativa antes de 1962 (Ley No. 25146, 20/12/1989). *f* Se incorporó al personal nombrado incluido en la Ley del Profesorado ingresado hasta el 31 de diciembre de 1980 (Ley No. 25212, 20/05/1990).

f Se incorporó a un grupo de trabajadores de Petroperú, sujetos al régimen laboral de la actividad privada: los que habían sido trabajadores de la Empresa Petrolera Fiscal ingresados antes del 11 de julio de 1962.8 (Ley No. 25219, 31/05/1990).

f Se aprobó la reincorporación de los trabajadores de empresas del Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada que antes habían pertenecido a la carrera administrativa, habiendo pasado de la administración pública a la empresa sin interrupción (Ley No. 25273, 17/07/1990).

f Se permitió el ingreso de los magistrados que cumplían diez años laborando (Decreto Legislativo No. 767, 4/12/1991). Este beneficio es aplicable a los miembros del Ministerio Público (Decreto Legislativo No. 052). Asimismo, se ampliaron los beneficios del Decreto Ley No. 20530:

f Se modificó la norma que autoriza a sumar cuatro años de estudios a los trabajadores con título universitario o de nivel equivalente, estableciéndose que los años de formación profesional pueden ser simultáneos a los años de servicios. Es decir, no sólo se adquiere el derecho a pensión al cumplir con 15 ó 12,5 años de servicios efectivos o se tiene derecho a pensión nivelable al cumplir los 20 años, sino

que también los años de estudios se pueden sumar para efectos del computo de años en el sistema, a pesar de ser un tiempo en el que el pensionista no habría aportado al sistema. (Ley No. 24156, 08/06/1985)

f Se autorizó sumar como años de servicios los desempeñados sin remuneración por regidores y alcaldes hasta antes del 1 de enero de 1984 (Ley No. 24779, 27/12/1987).

f Se elevó las pensiones de sobrevivientes hasta el 100% del total de la pensión de cesantía (Ley No. 25008, 25/01/1989).

f Se facultó a los trabajadores sujetos a la carrera administrativa a acumular el tiempo de servicios prestado a empresas públicas, aunque hubieran aportado al régimen del Decreto Ley 19990 (Decreto Legislativo No. 556, Ley de Presupuesto de 1990, Art. 430º, 30/12/1989). A lo señalado, se suman las disposiciones legales establecidas constitucionalmente:

f Si bien el régimen original establecía pensiones renovables a partir de los treinta años de servicios, la Octava Disposición Transitoria de la Constitución de 1979 introdujo una nivelación progresiva a partir de los veinte años de servicios, no prevista en el Art. 49º del Decreto Ley No. 20530, el cual fijaba en 30 años el requisito para acceder a una pensión renovable. Esta Disposición Constitucional fue desarrollada por la Ley No. 23495, del 20/11/1982, indicando que: “cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto que corresponde al servidor en actividad”; es decir se establece una nivelación automática y permanente hacia futuro.

f Finalmente, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna de 1993 consagró la Teoría de Derechos Adquiridos en materia pensionaria.

El régimen del Decreto Ley No. 20530 otorga las siguientes pensiones: (1) cesantía; (2) invalidez; (3) viudez; (4) orfandad; y (5) ascendencia.

1.2.1. Pensión de cesantía

Edad de jubilación: No determinada Años de aportación: 15 años en el caso de hombres y 12,5, en el de mujeres.

Tasa de aporte: 13% de la remuneración asegurable desde agosto de 2003 (antes de esta fecha, la contribución era de 6%). Pensión a otorgar: Las pensiones se calculan sobre la base de un ciclo laboral máximo de 30 años (hombre) y 25 años (mujeres), a razón - según sea el caso - de 1/30 ó 1/25 del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas durante los últimos doce meses, por cada año de servicios. A partir de los 20 años se tiene derecho a una pensión nivelable.

1.2.2. Pensión de invalidez:

Requisitos: El trabajador debe ser declarado inválido por resolución del Instituto Nacional de Administración Pública. Previamente, deberá ser revisado por una junta médica nombrada por el Ministerio de Salud.

Para continuar recibiendo esta pensión, deberá someterse a un examen de esta junta cada dos años. Años de aportación: No existe un mínimo período de aportaciones.

Pensión a otorgarse: En caso de invalidez causada como consecuencia del desempeño laboral, la pensión asciende al 100% de la remuneración del trabajador, independientemente del tiempo de servicios. De otro lado, aquél que se invalide accidentalmente en circunstancias ajenas a sus labores tiene derecho a recibir el 50% de su remuneración (excepto cuando la pensión por cesantía que le corresponde sea mayor).

1.2.3. Pensión de viudez:

Requisitos: Tienen derecho a pensión la cónyuge mujer de un pensionista fallecido. El cónyuge hombre de una pensionista fallecida tiene derecho a esta pensión sólo si éste se encuentra discapacitado, carece de rentas superiores al monto de la pensión y no está amparado por ningún sistema de seguridad social.

Pensión a otorgarse: Cuando no existen hijos del afiliado, el cónyuge recibe el 100% de la pensión del titular. En el caso de que existan hijos, el cónyuge recibirá sólo el 50% de dicho monto, mientras que el 50% restante deberá ser repartido entre éstos. Estas pensiones son susceptibles de nivelación, puesto que no sólo se transfiere el importe de la pensión, sino las características de la misma.

1.2.4. Pensión de orfandad:

Requisitos: Tienen derecho a recibir pensión por orfandad, los hijos del pensionista fallecido que sean menores de edad; los hijos mayores de edad con incapacidad física

o mental; y las hijas solteras del trabajador que no estén cubiertas por la seguridad social y que carezcan de actividad lucrativa.

Pensión a otorgarse: La pensión de orfandad es igual al íntegro de la pensión del titular, si no existe cónyuge. En caso opuesto, el cónyuge recibirá sólo el 50% de dicho monto, mientras que el 50% restante deberá ser repartido entre los hijos con derecho a la pensión de orfandad. Estas pensiones son susceptibles de nivelación, puesto que no sólo se transfiere el importe de la pensión, sino las características de la misma

1.2.5. Pensión de ascendiente:

Requisitos: Corresponde a la madre, al padre o a ambos padres (por partes iguales) del hijo pensionista fallecido, en caso de que no existan beneficiarios de pensión de viudez u orfandad. Los padres deben demostrar haber dependido económicamente del trabajador al momento de su fallecimiento y no percibir rentas mayores al monto de la pensión. Estas pensiones son susceptibles de nivelación, puesto que no sólo se transfiere el importe de la pensión, sino las características de la misma.

Pensión a otorgarse: 100% de la pensión de cesantía del trabajador.

2. La situación financiera del Sistema Público de Pensiones

Esta sección describe los principales problemas que enfrenta el Sistema Público de Pensiones. En particular, se analiza el desequilibrio financiero de sus regímenes y las transferencias del Tesoro Público requeridas para compensar dicho desequilibrio.

2.1. Situación financiera del SNP

Al año 2003, el SNP cuenta con 1,32 millones de afiliados. Dentro de este número, el 70% corresponde a trabajadores activos que han aportado al menos una vez al sistema a lo largo de su vida laboral y generan una recaudación anual promedio (1997-2003) de S/. 669,7 millones. De otro lado, la planilla anual del SNP ascendió en el 2003 a S/. 2 785 millones, de los cuales el 72,5% fue financiado por las transferencias del Tesoro Público, poniendo en evidencia la situación de desequilibrio financiero del sistema. Adicionalmente, este desequilibrio financiero presenta una tendencia creciente en el corto plazo. En este sentido, mientras que la planilla se ha incrementado, la recaudación por aportes ha caído a una tasa promedio de 6,3% en los últimos 7 años y el número de aportantes promedio anual ha disminuido en 5%. El Gráfico No. 1 ilustra dichas tendencias.

II. SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

1. Breve Descripción del Sistema

El 6 de diciembre 1992, el gobierno promulgó el Decreto Ley No. 25897 que crea el Sistema Privado de Pensiones (SPP) como alternativa a los regímenes de previsionales administrados por el Estado. El SPP, a diferencia del Sistema Público de Pensiones, es un régimen de capitalización individual, donde los aportes que realiza el trabajador se depositan en su cuenta personal, denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC), la misma que se incrementa mes a mes con los nuevos aportes y la rentabilidad generada por las inversiones del fondo acumulado.

En una coyuntura de inminente quiebra de los sistemas de pensiones administrados por el Estado, con la creación del SPP se buscó establecer un modelo previsional autofinanciado que asegure el bienestar de los trabajadores y sus familias, cuando éstos alcanzaran la edad de jubilación o en la eventualidad de un siniestro como la invalidez o el fallecimiento.

En el SPP, la incorporación de un trabajador es voluntaria, es decir que cada afiliado elige libremente la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que maneje sus aportes. Para ello, se suscribe el Contrato de Afiliación, el mismo que entra en vigencia con el otorgamiento del Código Único de Identificación del SPP (CUSPP). A través de dicho contrato, el afiliado encarga a la AFP la administración de su Fondo de Pensiones y obtiene el derecho de recibir las prestaciones comprendidas en este sistema.

1.1 Las Prestaciones

Las prestaciones que otorga el SPP, al igual que el SNP, se orientan a la cobertura de los riesgos de: (i) vejez, a través de pensiones de jubilación, (ii) invalidez, a través de pensiones de invalidez y, (iii) muerte, mediante pensiones de sobrevivencia y pagos por gastos de sepelio. A continuación se detalla cada una de estas prestaciones:

1.1.1. Pensión de jubilación

a. Régimen General (Jubilación Legal):

Edad de jubilación: 65 años de edad Densidad de aportación: No determinada ya que la pensión se financia con lo que el afiliado haya acumulado en su CIC, independientemente del número de años que haya aportado. Tasa de aporte: 8% de la remuneración asegurable. Pensión mínima a otorgar: S/. 415 (a partir del 2002, con la Ley N° 27617 - Ver literal c.)

Pensión máxima: No existe La jubilación legal del SPP es voluntaria y se calcula en base al saldo acumulado en la CIC más el valor de redención del Bono de Reconocimiento (BdR), de ser el caso. Esta jubilación, al igual que el resto de prestaciones, puede ser ejercida a través de tres modalidades básicas que el trabajador elige libremente al momento de su retiro. Estas modalidades son: el Retiro Programado, la Renta Vitalicia Familiar y la Renta Temporal con Vitalicia Diferida

b. Régimen de Jubilación Anticipada Ordinaria:

Edad de jubilación: Antes de los 65 años. Densidad de aportación: El saldo acumulado en la CIC más el valor de redención del BdR, si fuera el caso, debe ser suficiente para que la pensión calculada supere el 50% del promedio de la remuneración de los últimos 10 años. Tasa de aporte: 8% de la remuneración asegurable.

Pensión mínima a otorgar: 50% del promedio de la remuneración de los últimos 10 años.

Pensión máxima: No existe

Esta jubilación anticipada nace con la creación del SPP y está orientada a aquellos afiliados que no están en posibilidades de esperar la edad legal de jubilación y cuentan con recursos suficientes para autofinanciarse pensiones por lo menos equivalentes a la mitad de sus remuneraciones percibidas en los últimos años (tasa de reemplazo del 50%).

c. Pensión Mínima En atención a la problemática de la inexistencia de una Pensión Mínima en el SPP que garantizara que los afiliados perciban un flujo de ingresos suficiente para cubrir sus necesidades, mediante la Ley N° 27617 de enero del 2002, se estableció el beneficio de la Pensión Mínima financiada parcialmente por el Estado a través del Bono Complementario de Pensión Mínima (BCPM) cumpliendo con los siguientes requisitos: Edad de jubilación: Como mínimo 65 años y haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945. Densidad de aportación: 20 años de aportaciones entre el SNP y/o el SPP. Tasa de aporte: Las aportaciones deben ser efectuadas, como mínimo, sobre la base de la RMV en cada oportunidad. Pensión mínima a otorgar: La pensión mínima del SNP para asegurados con 20 años de aportación (S/. 415). Las características e implicancias del BCPM que representa el compromiso del Estado para financiar parcialmente este beneficio se detallan

d. Regímenes Especiales de Jubilación Anticipada:

De igual forma, en atención a la problemática de la ausencia de un régimen especial de jubilación para los trabajadores que realizan labores que implican riesgo para la

vida o salud como la minería y la construcción civil (que si existía en el SNP), en el año 2000, mediante la Ley No. 2725225 , se creó al interior del SPP la posibilidad para que este grupo de afiliados pueda jubilarse anticipadamente bajo un régimen especial, teniendo en consideración que su envejecimiento se produce de manera más acelerada como resultado del esfuerzo físico que realizan²⁶. Para ello, los regímenes de jubilación anticipada previstos son:

- **El régimen extraordinario:** de carácter transitorio y por el cual el Estado reconoce al trabajador un beneficio extraordinario por los aportes efectuados durante su permanencia en el SNP realizando trabajo pesado, mediante un Bono de Reconocimiento Complementario (BRC). Los requisitos para acceder a dicho régimen son: Edad de jubilación: Al 31 de diciembre de 1999, haber alcanzado las edades que señala el siguiente cuadro que varían en función a las actividades.

Densidad de Aportación: Con anterioridad al 31 de diciembre del 2004, haber contar, al menos, con 20 años de aportación al SNP y/o al SPP.

I

Período mínimo de labores: Con anterioridad al 31 de diciembre del 2004, haber desempeñado labores por un período mínimo en las siguientes modalidades de trabajo:

- **El Régimen Genérico:** de carácter general y permanente que permite adelantar la edad de jubilación realizando aportes complementarios. Los requisitos de acceso son: Edad de jubilación: Adelanto en función a los aportes complementarios. Tasa de aporte complementario y densidad de aportación:

Un segundo régimen especial de jubilación anticipada fue creado en el 2002 por la Ley N° 27617 – Régimen Especial de Jubilación Anticipada para desempleados (REJA)-. El REJA constituye un esquema temporal (vigente hasta el 1 de diciembre del 2005) que proporciona condiciones de jubilación más flexibles para los trabajadores afiliados al SPP que se encuentren en situación de desempleo. Los requisitos para que los afiliados accedan a este régimen son: Edad de jubilación: Como mínimo 55 años cumplidos al momento de presentar la solicitud de jubilación anticipada. Condición laboral: En situación de desempleo durante no menos de 12 meses. Tasa de aporte: 8% de la remuneración asegurable. Densidad de aportación: Los recursos acumulados en la CIC más el valor de redención del BdR deben ser suficientes para obtener una pensión superior al 30% del promedio de la remuneración de los últimos 5 años o, una

pensión superior a 2 veces la Remuneración Mínima Vital (RMV). Pensión mínima a otorgar: 30% del promedio de la remuneración de los últimos 5 años o 2 veces la RMV. Pensión máxima: No existe Finalmente, un tercer régimen especial para jubilarse de forma anticipada en el SPP es la Jubilación Adelantada del Decreto Ley N° 19990. Este régimen está orientado a aquellos trabajadores que, al momento de incorporarse al SPP, ya cumplían con los requisitos para una jubilación adelantada en el SNP, por lo que su traslado al SPP le configuró una potencial pérdida de bienestar (Ver literal b. del numeral 1.1.1 del acápite referido al SNP28).

Para tal fin, se ha creado un Bono Complementario de Jubilación Adelantada (BCJA) que asegura que el afiliado alcance una pensión no menor a la que hubiese percibido en el SNP. Al igual que los otros Bonos Complementarios,

1.1.2. Pensión de invalidez

En el SPP un afiliado es inválido cuando tiene una pérdida mayor o igual al 50% de su capacidad de trabajo. Según su grado, esta pérdida puede ser parcial o total y, según su naturaleza, temporal o permanente. En cualquier caso, el SPP contempla el derecho de percepción de una pensión de invalidez si se cumplen los siguientes requisitos:

Requisitos: Haber sido evaluado y dictaminado como inválido por el Comité Médico de las AFP (COMAFP) o el Comité Médico de la SBS (COMEC). La pensión se paga cuando la pérdida en la capacidad de trabajo supera el 50% y el afiliado no alcanza la edad requerida para jubilarse. Para el otorgamiento de dicho beneficio, el afiliado debe solicitar a la AFP la evaluación de su caso, mediante la presentación de una Solicitud de Evaluación y Calificación de Invalidez.

Pensión a otorgar: Si el trabajador es inválido total (menoscabo superior al 66%): recibe 70% de las últimas 48 remuneraciones. Si el afiliado es inválido parcial (menoscabo superior a 50% pero menor a 66%): recibe 50% de las últimas 48 remuneraciones.

Financiamiento: Si existe cobertura del seguro: la pensión se financia con el dinero acumulado en la CIC, más el valor de redención del BdR de ser el caso y, el aporte adicional de la empresa de seguros que administra el seguro previsional. Si no existe cobertura del seguro: la pensión es financiada con el dinero acumulado en la CIC, más el BdR de ser el caso. No hay aporte adicional por parte de la aseguradora²⁹. El financiamiento de las pensiones con cobertura del seguro implica que éstas se pagan

de forma vitalicia, mientras que, cuando no hay cobertura del seguro, las pensiones se financian con los recursos que el afiliado haya acumulado en su CIC hasta que éstos se agoten.

1.1.3. Pensión de sobrevivencia

Estas pensiones se generan con el fallecimiento del afiliado y son pagadas a los beneficiarios debidamente acreditados :

Beneficiarios: (1) la cónyuge o concubina, (2) los hijos menores de 18 años, o mayores de 18 años pero declarados inválidos y, (3) los padres mayores de 65 años, siempre que hayan dependido económicamente del afiliado. Pensión a otorgar: Se considera los siguientes porcentajes de la remuneración mensual:

- 42% para el cónyuge o concubino sin hijos;
- 35% para el cónyuge o concubino con hijos;
- 14% para los hijos menores de 18 años, o mayores de 18 incapacitados de manera total y permanente para el trabajo;
- 14% tanto para el padre como la madre, siempre que sean inválidos total o parcialmente o que tengan más de 60 años y que hayan dependido económicamente del causante.

Cabe señalar que este mecanismo de asignación de porcentajes de pensión para los beneficiarios del SPP es diferente al del SNP y del Decreto Ley. N° 20530. En estos dos últimos el porcentaje para la viuda alcanza el 50% y 100%, respectivamente, en ambos casos superiores al máximo de 42% del SPP.

1.2 Las modalidades de pensión

En el SPP existen 3 modalidades básicas bajo las cuales se otorgan las prestaciones: (i) Retiro Programado, (ii) Renta Vitalicia Familiar y (iii) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida. Cada una de ellas está en función de las preferencias del trabajador (si valora más asegurarse pensiones vitalicias para él y su grupo familiar o prefiere percibir pensiones ligeramente más elevadas que no necesariamente serán pagadas de forma vitalicia). Se entiende por Retiro Programado (RP) a aquella modalidad de pensión mediante la cual el afiliado, manteniendo propiedad sobre los fondos acumulados en su CIC, efectúa retiros mensuales contra el saldo de dicha cuenta hasta que la misma se extinga.

El afiliado recibe una pensión –a cargo de la AFP- hasta que no queden más recursos para el financiamiento de la misma. Si el saldo es reducido, entonces la pensión se

pagará por un período corto de tiempo, mientras que si es significativo, la pensión será elevada y además le permitirá gozar de una pensión por mucho más tiempo. Normalmente, bajo esta modalidad recaen aquellos afiliados cuyos saldos CIC no les permiten acceder a una Renta Vitalicia Familiar, la cual es por lo general la preferida por los afiliados.

La Renta Vitalicia familiar (RVF) es aquella en la que el afiliado o los beneficiarios contratan directamente con una Empresa de Seguros el pago de una renta mensual hasta el fallecimiento del afiliado y, luego de ello, el pago de pensiones de sobrevivencia en favor de los beneficiarios.

La última modalidad básica que ofrece el SPP es la Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida (RTVD), que es una mezcla de las dos anteriores. El afiliado que la elige retiene en su CIC los fondos suficientes para obtener de la AFP una Renta Temporal (cuyas características son similares a las del RP) y, adicionalmente, contrata una RVF, con la finalidad de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada. La Renta Vitalicia que se contrata no puede ser inferior al 50% del primer pago mensual de la Renta Temporal ni superior al 100% del mismo.

1.3 Las aportaciones y la importancia de la cobertura del seguro previsional

Con relación a la aportación que efectúa cada afiliado en el SPP, debe destacarse la importancia que éstos se acumulen en el tiempo y vayan creciendo de acuerdo a la rentabilidad obtenida por el Fondo de Pensiones. Una acumulación continua junto a una buena rentabilidad permitirán a los afiliados tener mejores niveles de pensión al momento de su jubilación. La contribución o aporte obligatorio que debe efectuar el afiliado tiene 3 componentes:

- Aporte al Fondo de Pensiones: asciende a 8% de la remuneración del trabajador y es el que se acumula en la CIC del afiliado.
- Prima de seguros: en promedio, a diciembre del 2003, asciende a 0,92% y es pagado a la Empresa de Seguros que cubre los riesgos de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.
- Comisión: a diciembre de 2003, el promedio de las comisiones en el mercado ascendía a 2,27%. Este porcentaje es pagado a la AFP en retribución por la administración del fondo de pensiones.

A diciembre del 2003, el descuento total que enfrenta un trabajador (suma de aporte, comisión y prima) asciende en promedio a 11,19%, y dependiendo de la AFP, puede fluctuar entre 10,98% y 11,47% de su remuneración. De este descuento, en promedio, 20% está destinado a cubrir los costos de administración de su fondo de pensiones (comisión), 8% a la cobertura de los riesgos previsionales de invalidez y muerte y, 72% a la acumulación de recursos en su CIC.

En el caso de los costos por comisiones, cabe señalar que, en promedio, este alcanza a 2,27% de la remuneración y, dependiendo de la AFP va desde 2,10% hasta 2,45%, representando cerca del 30% del aporte a la CIC. En el caso de trabajadores dependientes, los empleadores son los que retienen y pagan los aportes obligatorios a las AFP, mientras que en el de los trabajadores independientes, éstos los realizan por cuenta propia. Se asume que el aporte del trabajador independiente es equivalente al que un trabajador asalariado hubiera realizado.

Ello debido a que, el salario de estos trabajadores independientes es determinado a partir de un convenio entre el trabajador y la AFP. En ambos casos, los trabajadores tienen la posibilidad de realizar aportes voluntarios a su CIC, con la finalidad de acumular mayores recursos y así acceder a una jubilación anticipada o a un mayor nivel de pensión. Esta aportación voluntaria no está sujeta al pago de comisiones adicionales ya que se efectúa una vez que el aporte obligatorio ha sido efectuado.

En cualquier caso, mayores niveles de aportación, así como la continuidad de los mismos, son muy importantes al interior del SPP, ya que no sólo contribuyen a acumular mayores recursos producto de la capitalización sino que también son determinantes para el acceso a la cobertura del seguro.

Para acceder a esta cobertura del seguro previsional, el principal requisito es que todo afiliado debe contar con 4 aportaciones en el curso de los 8 meses calendario anteriores al mes correspondiente a la fecha de ocurrencia del siniestro (invalidez o muerte). El acceso a esta cobertura implica el compromiso de la empresa de seguros para otorgar la pensión vitalicia a que tiene derecho el afiliado inválido o los beneficiarios (en caso de la muerte del titular).

Por lo tanto, bajo este esquema coberturado, una pensión es financiada con el saldo CIC más el aporte adicional que efectúa la empresa de seguros. Por el contrario, cuando el afiliado no accede a la cobertura por alguna de las causales de exclusión³³

o por el incumplimiento del requisito previamente descrito, la pensión de invalidez o sobrevivencia es financiada únicamente con los recursos del afiliado (saldo acumulado en la CIC) y hasta donde éstos alcancen.

1.4 La Rentabilidad en el SPP y los niveles de pensión

Una de las fuentes más importantes de financiamiento de las pensiones en el SPP es la rentabilidad. Los aportes mensuales efectuados por los trabajadores afiliados forman parte del fondo que administra cada AFP, y el cual es invertido en valores e instrumentos financieros en los mercados de capitales local y del exterior.

En tal sentido, el principal objetivo es hacer que el fondo de pensiones alcance el mayor rendimiento con el menor riesgo posible, el cual se mide a través de la tasa de rentabilidad, que expresa el porcentaje de incremento del dinero aportado por los trabajadores como producto de las inversiones realizadas. En 1996, con el Decreto Legislativo No. 874, se introdujeron cambios importantes en el SPP. Este dispositivo plantea, al igual que el Texto Único Ordenado de la Ley del SPP (D.S. 054-97-EF), una adecuada difusión hacia los afiliados y el público en general de la rentabilidad neta de las inversiones del Fondo de Pensiones que administran las AFP.

1.4.1. Rentabilidad bruta

Es la tasa de rentabilidad que actualmente se calcula en el SPP. Este tipo de rentabilidad sólo considera la variación del valor cuota³⁴ y de los precios (IPC). Aplicando el primer criterio (valor cuota) se obtiene la rentabilidad nominal, mientras que aplicando ambos criterios (valor cuota y precios) se calcula la rentabilidad real del valor cuota. La metodología es de la siguiente forma: Rentabilidad nominal:

1.4.2. Rentabilidad neta

La crítica que actualmente existe sobre esta metodología de cálculo y su difusión como rendimiento del Fondo de Pensiones es que no sería tan útil desde el punto de vista del afiliado. Para este último, el retorno más importante sería aquel que descontase las comisiones pagadas a las AFP, es decir la rentabilidad neta. En tal sentido, existen diversas propuestas sobre cómo debe calcularse esta rentabilidad, entre las cuales destacan la metodología chilena³⁵. En cualquier caso, ello constituye una de las tareas por desarrollar en el ámbito del SPP.

1.5 El Bono de Reconocimiento y los Bonos Complementarios

En un proceso de desarrollo intermedio como el que actualmente se encuentra el SPP, otra de las fuentes más importantes de financiamiento de las pensiones –en adición a las aportaciones y la rentabilidad- es el Bono de Reconocimiento (BdR). El BdR constituye el reconocimiento por parte de la ONP, en representación del Estado Peruano, de los aportes que un trabajador ha realizado al SNP³⁶. La emisión de este título valor permite que los trabajadores que hayan estado afiliados al régimen del Decreto Ley N° 19990 y decidan incorporarse al SPP no pierdan los aportes ya realizados y puedan seguir acumulando recursos para su jubilación.

La forma de cálculo de su valor nominal está definido de la siguiente forma y tiene un tope de S/ 60 000: $B = 0,1831 * R * M$ Donde: B es el valor nominal R es el promedio de las últimas 12 remuneraciones M es la cantidad de meses aportados Dependiendo de cuales son los períodos que el afiliado prefiere que se le reconozcan sus aportaciones y de su fecha de traspaso, existen tres tipos de bonos: (1) BdR 1992, (2) BdR 1996 y (3) BdR 2001.

- El BdR 1992: que reconoce los aportes realizados al SNP hasta diciembre de 1992 y está expresado en soles de diciembre de ese mismo año;
- El BdR 1996: que reconoce los aportes hasta diciembre de 1996 y está expresado en soles de enero de 1997³⁹ y;

- El BdR 2001: que reconoce los aportes efectuados hasta diciembre del 2001 y su valor nominal se encuentra expresado en soles de enero del 2002⁴⁰. Actualmente, para obtener cualquiera de los BdR previamente señalados, existen dos requisitos: a) Haber estado afiliado a alguno de los sistemas de pensiones administrados por el IPSS y/o ONP y; b) Haber aportado un mínimo de 48 meses dentro de los 10 años previos a diciembre de 1992, 1996 o 2001 según se trate de BdR 1992, 1996 o 2001⁴¹, respectivamente.

Por su parte, las redenciones o pagos por estos BdR se hacen efectivos cuando:

- a) El afiliado cumple con la edad legal de jubilación o accede a una jubilación anticipada;
- b) El afiliado queda inválido de forma permanente o;
- c) El afiliado fallece⁴² Dichos pagos están a cargo de la ONP y se realizan sobre total del valor actualizado, el cual está compuesto tanto del valor nominal descrito previamente (expresado en soles de 1992, 1997 o 2001 según corresponda al tipo de

bono) y el ajuste por inflación calculado con el IPC de la fecha de actualización entre el IPC correspondiente a cada tipo de BdR. De otro lado, con la finalidad de hacer equivalentes los beneficios del SPP con los del SNP y así evitar la desafiliación del primero y el consecuente regreso de los trabajadores al segundo, a partir del 2000, se implementaron nuevos beneficios en el SPP como la Pensión Mínima y los regímenes de jubilación adelantada para trabajadores mineros, de construcción civil, con derecho ya adquirido en el SNP, y desempleados

Dentro de cada uno de estos nuevos regímenes existe un compromiso muy importante por parte del Estado Peruano, por intermedio de la ONP, para financiar la parte no cubierta de las pensiones con el saldo de la CIC y la redención del BdR, a efectos de hacer equivalentes las pensiones en ambos sistemas. Este compromiso ha contemplado la creación de los denominados Bonos Complementarios, los cuales son:

a) El Bono Complementario de Pensión Mínima (BCPM), se otorga a los afiliados que cumplen con los requisitos para acceder al beneficio de Pensión Mínima e implica el compromiso del Estado para financiar aquella parte no cubierta por los recursos de propiedad del afiliado, a efectos que la pensión que se calcule en el SPP resulte igual a la Pensión Mínima que se otorga en el SNP (S/. 415).

b) El Bono de Reconocimiento Complementario (BRC) se otorga a aquellos trabajadores que acceden al Régimen Extraordinario de la Ley No. 27252, referida a la Jubilación Anticipada para los trabajadores que realizan actividad de riesgo (mineros y de construcción civil). La finalidad del BRC es facilitar la jubilación anticipada mejorando el nivel de pensión del afiliado a través del reconocimiento de un mayor monto sobre las aportaciones efectuadas al SNP. Este reconocimiento adicional (BRC) se determina sobre la base de la edad, años de aportación al SNP y/o SPP y años laborados en la actividad de riesgo.

c) El Bono Complementario de Jubilación Adelantada (BCJA) representa el compromiso de garantía que asume el Estado a fin de otorgar una pensión a los afiliados que al momento de su incorporación al SPP, ya contaban con los años de aportación y edad requeridos para acceder a una pensión de jubilación adelantada del Decreto Ley No. 19990.

Los Bonos Complementarios -a diferencia de los BdR que redimen al momento que el afiliado accede a la jubilación y en una sola armada- se pagan cuando a los afiliados

que han accedido a los regímenes de Pensión Mínima, Jubilación Adelantada Decreto Ley No. 19990 o Jubilación Anticipada para trabajadores de Riesgo, se les agota el saldo de su CIC y el saldo proveniente de la redención de su BdR y, por tanto, no tienen más recursos para continuar financiando sus pensiones. Por tal motivo, los Bonos Complementarios no se pagan en una sola armada sino que se efectúan bajo la forma de pensiones, una vez que se agotan los recursos del afiliado. Siendo ello así, el compromiso del Estado no se ejecuta de forma inmediata

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

1. **METODOLOGÍA:**

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA - EXPLICATIVA

2. **MUESTRA:**

La muestra de estudio estuvo constituida por la Sentencia del **EXP. N.º 1417-2005-AA/TC** caso **MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ**, quien interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.

3. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la en la Sentencia del **EXP. N.º 1417-2005-AA/TC** caso **MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ**.
- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación

4. **PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se tuvo que descargar vía web el expediente del Tribunal Constitucional.
2. Luego se realizó el análisis de la Sentencia del **EXP. N.º 1417-2005-AA/TC** caso **MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ**, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo.
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.

1. La recolección estuvo a cargo del autor del método de caso. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso del Código Procesal Constitucional, y de los siguientes autores: ABANTO REVILLA, Cesar. Regímenes complementarios de jubilación en el Perú: ¿una opción paralela? Lima: Derecho PUCP, N°75, 2015, pp. 253-282. ACOSTA SANCHEZ, José: Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, Ed. Tecnos, Madrid, 1998. BANCO MUNDIAL. “Envejecimiento sin crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento”, Washington: Oxford University Press, 1994, pp. 282. CASTILLO CORDOVA, Luis: El Precedente Judicial y el Precedente Constitucional, ARA Editores, Lima, 2008. HABERLE, Peter: El Estado Constitucional, Trad. de Héctor Fix-Fierro, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2003. LESCANO ECHAJAYA, José Luis. La problemática pensionaria: Su panorama actual y una propuesta de solución para su viabilidad en el futuro. Lima: Derecho & Sociedad, Año XXI, N° 34, 2010, pp. 267 – 276. MORÓN, Eduardo. Diez años del Sistema Privado de Pensiones (1993-2003): avances, retos y reformas. Lima: Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2003. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ: Sentencia Caso Manuel Anicama Hernández, Exp. N.º 1417-2005-AA/TC, 2005

Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

1. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de Precedente Vinculante, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Sentencia del Exp. N.º 1417-2005-AA/TC, 2005

2. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y responsabilidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación estudiado, esto es, la Sentencia Exp. N.º 1417-2005-AA/TC, 2005, se tiene:

Hechos constitutivos.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Anicama Hernández, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 148, su fecha 6 de octubre de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

Fundamento de la demanda

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Agrega que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

Primera instancia

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento administrativo.

Segunda Instancia

La recurrida reformó la apelada declarándola improcedente, por estimar que es necesario que la pretensión se ventile en la vía judicial ordinaria, toda vez que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

Recurso de Agravio Constitucional

Por lo que el demandante interpuso Recurso de Agravio Constitucional, y el Tribunal Constitucional resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.
5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.
6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

En este proceso, el Tribunal Constitucional estableció los criterios para la procedencia del amparo residual en materia previsional. Y aunque creemos que establecer criterios de residualidad para la figura del amparo en el Perú es inconstitucional, lo que no es materia de la presente investigación. Lo que es materia de análisis se da en el hecho de que aproximadamente más de e 5000 casos que tenían la misma lógica que el caso Anicama fueron devueltos a fojas cero para que sean revisados nuevamente bajo los parámetros establecidos en esta sentencia. No aplicándose la figura de la retroactividad de manera correcta. Asimismo consideramos que el Tribunal Constitucional no hizo uso de criterios positivistas para resolver el caso sino por el contrario tiene un aspecto mas principista al aplicar criterios de justicia y valoraciones morales

Como bien sabemos, en el caso Manuel Apicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), el Colegiado Constitucional estableció que “(...) los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional, la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado”

Resulta claro que la interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, al Tribunal) y a la sociedad en su conjunto. Así se ha señalado en el EXP. N.º 5854-2005-PA/TC PIURA.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha precisado que: “Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo” (EXP. N.º 1417-2005-AA/TC – LIMA - MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ)}

Se advierte de la revisión de la sentencia la aplicación de criterios no positivistas en el Precedente Vinculante como por ejemplo:

En primer lugar tenemos a “*los derechos fundamentales de la persona humana*” “Si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado.”

En este párrafo nos indica el Tribunal que resulta exigible el sentido ético y axiológico de un derecho reconocido o positivizado, ya que este viene a ser el sustento para su positivización que dicho derecho tenga aspectos de ética y de valoración en el derecho que se busca regular o positivizar sea a través de una norma o en la aplicación de la misma a un caso en concreto.

En segundo lugar encontramos “*los derechos fundamentales de configuración legal*.” Se dice en la sentencia que: “La distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.”

Podemos mencionar que aquí hace referencia a las normas principio (mandatos de optimización) las cuales también deben ser tomadas en cuenta ya que ellas buscan de alguna forma que se pueda concretizar en mayor medida el derecho cuya amparo se busca garantizar, es decir darle mayor alcance y no restringirlos, si bien los principios no deben estar positivizados, cuando ello sea así, no debe limitarse al contenido de la norma sino debe irse más allá y se debe recurrir a estas en el caso de resolver conflictos o incertidumbres, como en el presente caso.

En tercer lugar los llamados “*los derechos fundamentales de configuración legal*.”

Precisa el Tribunal que “Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los

poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución”

Aquí nos hace referencia a que todas las normas deben ser interpretadas de acuerdo a la constitución, por lo que no existe límite alguno para poder aplicar un derecho más aún si tiene sustento normativo.

Finalmente, *“la distinta eficacia de los derechos fundamentales.”*

Señala el Tribunal Constitucional que “En tal sentido, cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativos, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos.”

Aquí hace una referencia al hecho de aplicar las normas al caso concreto que sería básicamente el POSITIVISMO, y un razonamiento más allá del aplicativo antes mencionado de acuerdo con los valores y los fines Constitucionales.

Criterio de procedibilidad de las demandas de amparo en materia pensionaria. El Tribunal Constitucional en el fundamento 36 de la sentencia del caso Anicama Hernandez ha precisado que, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, el Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

Contenido esencial del derecho a la pensión

a) Las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. En tal sentido, serán objeto de protección por vía del amparo las pretensiones en los casos en los que el recurrente habiendo cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.

Contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión

b) Las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Por ello, se ampara las pretensiones, en los casos que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una

pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

El derecho fundamental a la pensión y el principio-derecho de dignidad.

c) En los casos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.(“pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449).

Cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la **vía judicial ordinaria** a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde.

I

Las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes,

d) Son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

Las afectaciones al derecho a la igualdad

e) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido. (Ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.)

Legitimidad en el amparo

f) la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo

Reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones

g) No se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima*

facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la **vía judicial ordinaria**. (Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente.)

LA “AMPARIZACIÓN” EN MATERIA PREVISIONAL⁷

El inciso 1) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237, en vigencia desde el 1º de diciembre de 2004) señala que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado⁸.

Como se aprecia, a diferencia de la precedente Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley N° 23506) el Código Procesal Constitucional establece -entre otras- una causal específica de improcedencia vinculada a la estructura misma del derecho cuya tutela se invoca, de tal manera que únicamente pueda recurrirse a la sede constitucional cuando se acredite que existe una afectación directa a los elementos que la Constitución reconozca como partes integrantes del derecho, caso contrario, la demanda debe ser rechazada liminarmente. |

En efecto, antes de la existencia de esta causal de improcedencia, era práctica común de los litigantes (ante el carácter electivo de la vía ordinaria)⁹ recurrir al proceso de amparo para solicitar el resguardo de sus derechos, soslayando la especialidad correspondiente a la real pretensión demandada, lo que generó el incremento desmesurado de las acciones planteadas en esta sede (la llamada “*amparización*” del proceso peruano).

Así, era más sencillo (y célere) recurrir al proceso de amparo para reclamar el reajuste de una pensión de jubilación, la reincorporación al trabajo, la restitución de la propiedad, el cuestionamiento de una declaración de insolvencia, etcétera, que accionar por la vía que la ley establecía como regular u ordinaria (normalmente más prolongada y premunida de requisitos de forma y fondo de los cuales el demandante

⁷<http://pensionesperuabanto.blogspot.com/2011/10/el-derecho-procesal-constitucional.html>

⁸El artículo 38º del mismo código ratifica que no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

⁹Con relación a este tema, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. “Relación del amparo con los procesos administrativos y los procesos judiciales: vías previas y vías paralelas” En: El Proceso Constitucional de Amparo, Lima, 2004, Editorial Gaceta Jurídica, páginas 216-283.

prefería liberarse)¹⁰, puesto que de una u otra forma podía alegarse la afectación del derecho constitucional a la seguridad social, al trabajo, a la propiedad, a la empresa, etcétera (según corresponda), sin tener que efectuar el accionante la determinación de un vínculo entre el derecho invocado y los elementos que del mismo reconocía la Constitución como materia de tutela en esta sede.

Uno de los casos más dramáticos fue el previsional, pues los pensionistas prácticamente descartaron la opción de la vía contencioso administrativa (Ley N° 27584), que a todas luces resultaba la adecuada (incluso por mandato del artículo 148° de la Constitución), al ser cuestionadas en la mayoría de casos resoluciones administrativas (de la ONP, en lo que respecta al Decreto Ley N° 19990; o de las entidades en que laboró cada servidor, para los procesos del Decreto Ley N° 20530), convirtiendo a la sede constitucional (y al amparo por antonomasia) en la vía procesal preferida para dichas pretensiones.

En ese sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso de amparo iniciado por Manuel Anicama Hernández (Expediente N° 1417-2005-AA/TC) constituye un paso trascendental para que el proceso de amparo recupere su carácter residual, pues al determinar cuáles serán las únicas pretensiones que puedan ser resueltas en dicha vía (por formar parte del contenido constitucional directo del derecho fundamental a la pensión) inicia una etapa de “*desamparización*” de las acciones previsionales, reconduciendo las mismas a la vía judicial ordinaria que por las características de los hechos cuestionados les corresponde: la contencioso administrativa (Ley N° 27584).

PRETENSIONES PENSIONARIAS VIABLES EN EL AMPARO

Para poder aplicar la causal de improcedencia contemplada en el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional (concordante con su artículo 38°) era necesario que el Tribunal Constitucional, a partir de la determinación del contenido esencial¹¹ del

¹⁰En materia laboral, con referencia justamente a un antiguo fallo del Tribunal Constitucional, puede verse: PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Los efectos de la amparización” En: Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia Laboral y Previsional, Lima, 2004, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social & Academia de la Magistratura, páginas 209-216.

¹¹En el fundamento 107 de la sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC (acumulados), proceso de inconstitucionalidad contra las Leyes N° 28389 y 28449 que aprobaron la reforma de la Constitución y la reestructuración del Decreto Ley N° 20530, que fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de junio de 2005, el Tribunal ha establecido que el derecho fundamental a la pensión

derecho fundamental a la pensión, delimitase su contenido constitucionalmente protegido, de tal manera que pudiera establecerse las pretensiones que podrían ser materia de tutela a través del proceso de amparo. Este paso lo dio con la sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC, conocido como el caso Manuel Anicama Hernández.

En efecto, al ser publicado el pronunciamiento mencionado, se reconoce que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales, por lo cual dicha vía sólo está habilitada para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal (fundamento 8).

Complementando lo expuesto, los fundamentos 9 y 10 de la sentencia comentada señalan que la noción de “*sustento constitucional directo*” a que refiere el artículo 38° del Código Procesal Constitucional no se reduce a una tutela del texto constitucional formal, sino que alude a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*) en la que se integran la norma fundamental con los Tratados de Derechos Humanos y aquellos dispositivos legales que desarrollan directamente el contenido esencial (del derecho a la pensión, en este caso), conformando el “*bloque de constitucionalidad*”.

En ese orden de ideas, previo a determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, el fundamento 35 de la sentencia añade que cuando el inciso 20) del artículo 37° del Código Procesal Constitucional establece que el amparo procede en defensa del derecho “*a la pensión*”, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzca de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional (público o privado) habilitan un fallo sobre el fondo en dicho proceso, pues tal razonamiento apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional, que a todas luces es inaceptable.

Sobre la base de las apreciaciones mencionadas, el fundamento 37 procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permiten ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a pensión o estar directamente relacionados a él, merecen protección a través del proceso de amparo, a saber:

tiene un contenido esencial compuesto por tres elementos: (i) El derecho de acceder a una pensión; (ii) El derecho a no ser privado de ella arbitrariamente; y, (iii) El derecho a una pensión mínima.

a) En primer término, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, que permiten dar inicio al periodo de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, siendo de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.

b) En segundo lugar, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión, siendo de protección en la vía del amparo los supuestos en que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación, cesantía o invalidez.

c) En tercer orden, forman parte del contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital.

En el último párrafo de este literal se indica que, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional se denomina pensión mínima asciende a S/.415 nuevos soles¹², cualquier persona que es titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto deberá acudir a la vía judicial ordinaria para dilucidar los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de recibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso se considere urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (v.gr. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

d) Como cuarto planteamiento, serán susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue el otorgamiento de pensión de sobrevivencia (viudez, orfandad o ascendientes), pese a cumplir los requisitos para obtenerla.

¹²Consideramos inadecuada la fijación de los S/. 415 nuevos soles como parámetro, en tanto se trata del extremo mayor de la pensión mínima (como reconoce el citado literal). En efecto, desde el 23 de abril de 1996 el Decreto Legislativo N° 817 estableció escalas diferenciadas para la pensión mínima, en función a los años de aportación y la naturaleza del derecho (propio o derivado), las mismas que -con variación en cuanto al monto- se mantienen actualmente (Leyes N° 27617 y 27655), razón por la cual consideramos que no podría establecerse como un parangón inamovible la suma de S/. 415 nuevos soles como un pretendido mínimo vital único, debiendo analizarse en la sede judicial y caso por caso el cumplimiento de los presupuestos legales para determinar el mínimo correspondiente.

e) Finalmente, como quinta pretensión viable se postula que las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento que se dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

Cabe destacar, que el literal f) del citado fundamento 37 establece -como parámetro complementario- que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada, con lo cual -entendemos- se ratifica la sumariedad de esta sede procesal constitucional en la que no puede pretenderse la actuación de pruebas, lo cual forzaría al demandante a presentar los documentos y demás medios probatorios de actuación inmediata que demuestren diáfamanamente su legitimidad para obrar.

De igual modo, el literal g) precisa que las pretensiones referidas al reajuste pensionario o al tope máximo deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, y que las pretensiones vinculadas a la nivelación (de pensión) o aquellas en las que se alegue la aplicación de los derechos adquiridos no son susceptibles de protección a través del amparo por haber sido proscritas constitucionalmente dichas instituciones previsionales.

Como se aprecia, la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández tiene un aspecto que consideramos positivo, en tanto restituye el carácter residual del amparo, empero, tiene a la vez un efecto negativo, al disponer que los procesos en trámite sean remitidos a los jueces especializados en lo contencioso administrativo (fundamento 54)¹³, al ser esta la vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (fundamento 51), pues al establecer en los fundamentos 55, 56 y 59 que no resultan aplicables a las pretensiones pensionarias los plazos de caducidad ni el agotamiento (formal y regular) de la vía administrativa, conforme a la Ley N° 27444, crea un ordenamiento legal paralelo y excepcional -en lo administrativo y lo contencioso-, con el fin político, no jurídico, de compensar en parte la restricción en el acceso de los pensionistas a la sede procesal constitucional del amparo.

¹³Estos deberán recibir y admitir la demanda contencioso administrativa, otorgando al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatória de esta vía (vencido el plazo sin absolución, se procederá al archivo del proceso).

Así, en el fundamento “31.31” de la referida sentencia el Tribunal Constitucional, ha precisado que: “los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos por la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º”; asimismo refiriéndose al derecho fundamental a la pensión [fundamento 37.37], anota el interprete de la Constitución que, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente; las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión; aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital; por otro lado, se precisa que, “debido a que las disposiciones referidas al reajuste pensionario o la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria”.

Ello quiere decir, que se podrá demandar vía proceso de amparo la violación de las normas que establecen los requisitos para el libre acceso al sistema de seguridad social, las que establecen los requisitos para la obtención del derecho a la pensión y aquellas pretensiones que estén orientadas a preservar el derecho a un mínimo vital. Por lo que, las pretensiones que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, antes señalados, deberán de ser sustanciadas en la vía del proceso contencioso administrativo.¹⁴

III. REQUISITOS MÍNIMOS EN EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Si bien es cierto existen posturas doctrinarias que cuestionan la inclusión¹⁵ del proceso de cumplimiento dentro de las garantías reconocidas en el artículo 200º de la

¹⁴<https://jimramirezfigueroa.blogspot.com/2008/12/caso-manuel-anicama-herndez.html>

¹⁵En ese sentido: CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Comentarios al Código Procesal Constitucional”. Lima, 2004, ARA Editores, páginas 38-39.

Constitución Política de 1993, e incluso las que plantean su eliminación¹⁶ de la Carta Magna, lo cierto es que en la actualidad subsiste dicho mecanismo procesal como un medio para acceder ante la justicia constitucional para reclamar derechos en materia pensionaria, por el supuesto incumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

El Tribunal Constitucional ha establecido, a partir de la sentencia recaída en el Expediente N° 0191-2003-AC/TC ¹⁷, que la acción de cumplimiento es un proceso *constitucionalizado* que no tiene por objeto la protección de derechos constitucionales, sino la de los derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la **inactividad material** de la administración, derivada del incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos donde no media la petición de un particular, sino un deber relacionado con sus competencias naturales (fundamentos 2 y 5 del citado pronunciamiento).

Por tanto, en la medida que dentro de dicho proceso no se resolverán controversias que versen sobre materia constitucional, la posibilidad que las pretensiones planteadas dentro del mismo sean objeto de un pronunciamiento sobre el fondo estará condicionada a que el demandante satisfaga los presupuestos procesales y las condiciones de la acción que la ley prevea. Dentro de dicho escenario, la sentencia recaída en el Expediente N° 0168-2005-PC/TC (materia del presente comentario), establece los requisitos mínimos comunes que serán exigibles para la procedencia de las demandas incoadas en esta vía.

En palabras del propio Tribunal, conforme a los artículos 3°, 43° y 45° de la Constitución se reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar (y exigir) la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos (fundamento 9), por tanto, el proceso de cumplimiento tiene por finalidad proteger dicho derecho constitucional cuando existe una autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65° del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento).

¹⁶Como postula: CARPIO MARCOS, Edgar. "El proceso de cumplimiento ¿Redimensionamiento o crónica de una muerte anunciada?". En: Actualidad Jurídica N° 138, Mayo 2005, páginas 139-141.

¹⁷Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de noviembre de 2003.

El fundamento 14 de la sentencia bajo comentario señala que para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sea exigible a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos debe reunir los siguientes requisitos mínimos comunes:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

Cabe destacar que si bien en la resolución aclaratoria del Tribunal de fecha 4 de octubre de 2005 se ha precisado que en el fundamento 28 la referencia al ámbito objetivo del fallo no es sólo para la materia pensionaria sino para las demandas de cumplimiento en general, en la medida que un número considerable de acciones previsionales son planteadas a través de la vía del proceso de cumplimiento y que en la mayoría de ellas (sobre todo en el caso de la aplicación de la Ley N° 23908) estamos ante cuestiones sujetas a controversias complejas y a interpretaciones dispares, dichas demandas deberían ser rechazadas de plano.

Finalmente, precisamos que según los fundamentos 27 y 28 del fallo, las demandas que sean declaradas improcedentes deberán ser remitidas a la sede contencioso administrativa.

Por ello, las reglas de procedencia establecidas en la STC N° 1417-2005-AA/TC-Lima "caso Manuel Anicama Hernández", debe de ser interpretada en concordancia con el contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que una

interpretación constitucionalmente valida sólo será aquella que sea efectuada en estricta observancia del principio pro homine, principio que busca una interpretación extensiva de los derechos constitucionales [y de los mecanismos para su tutela] para darles una mayor protección; es decir, la regla principal es que en el caso de diversas interpretaciones posibles, es necesario elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades, y ello es así por cuanto, mediante el aludido principio se busca la realización de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado, esto es, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad”

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES

2. El derecho a la pensión es un derecho de carácter fundamental que busca la protección ante el pago importuno de la pensión reconocida por el Estado
 3. El Tribunal Constitucional ha establecido criterios de procedibilidad para la demandas de amparo, limitando el derecho a acudir a esta vía para determinados casos.
 4. Se busca limitar los casos que llegaran a sede constitucional cuando se va afectado el derecho a la pensión, encontrándose facultados para ser competentes de las demandas caso no señalados por el Tribunal Constitucional, la justicia ordinaria, en la que existe mayor análisis probatorio y declarativo de los derechos a diferencia de los proceso de amparo en los que no se debe declara derecho alguno son proteger la vigencia de estos ante su vulneración o amenaza de vulneración.
- . En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:
- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
 - b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que

establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegido comparte, el derecho a la pensión "adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir, "aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder

el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, *prima facie*, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

- d) Asimismo, aún cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental *relacional*, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del

derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo “no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

- g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente.

Reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia

54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N.º 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 *supra*.

55. Por otra parte, en aplicación del principio *pro actione* que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En efecto, dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal.

56. Por el contrario, los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18º de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

57. En todo caso, es deber del Juez del contencioso administrativo, aplicar el principio de favorecimiento del proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 2º de la Ley N.º 27584, conforme al cual:

“Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.”

58. Por otra parte, dado que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuvan a formar convicción en relación con el asunto controvertido, el hecho de que el recurrente no haya presentado los medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión, en principio, no puede considerarse como motivo suficiente para desestimar la demanda. En tales circunstancias, es obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzque pertinentes; máxime si el artículo 22º de la Ley N.º 27584, establece que:

“Al admitir a trámite la demanda el Juez ordenará a la entidad administrativa que remita el expediente relacionado con la actuación impugnada.

Si la entidad no cumple con remitir el expediente administrativo el órgano jurisdiccional podrá prescindir del mismo o en su caso reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente (...).

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento de resolver lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil.”

Dicho artículo del Código Procesal Civil, establece:

“El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.”

Por su parte, el artículo 29º de la Ley N.º 27584, dispone:

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”

CAPÍTULO VII
RECOMENDACIONES

1. La creación de más juzgados constitucionales a fin de que puedan conocer los procesos vinculados a la materia pensionaria y de esta forma no se vea en la vía ordinaria sino constitucional.
2. Que exista mayores garantías a la protección del derecho a la pensión para que esto no sean judicializables, por lo que se debe difundir más este derecho en sede administrativa.

CAPÍTULO VIII
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. De Precedentes Vinculantes:

- STC. N.º 1417-2005-AA/TC.
- STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados)
- STC 0011-2002-AI, Fundamento 14
- STC 37/1994, Fundamento 3.

2. De los Libros:

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, LANDA ARROYO, César y RUBIO CORREA, Marcial. (s/f). Derecho constitucional general. Varias ediciones. Tomos I y II. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. (1996). La Constitución de 1993. Lima: Fundación Honrad Adenauer.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1996). La Constitución de 1993: análisis y comentarios. Tomos I y II. Lecturas sobre Temas Constitucionales 10 (1994), 11 (1995) y 12 (1996).
- DUVERGER, Maurice. (1970). Instituciones políticas y Derecho constitucional. Barcelona: Ediciones Ariel.
- EGUGURENPRAELLI, Francisco. (1987). La Constitución de 1979 y sus problemas de aplicación. Lima: Cultural Cuzco.
- EGUGURENPRAELLI, Francisco. (1990). Diez años de régimen constitucional en el Perú 1980–1990. Los retos de una democracia insuficiente. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (1993). Las Constituciones del Perú. Edición Oficial. Lima: Ministerio de Justicia.

- HAOURIU, André. (1970). Derecho constitucional e instituciones políticas. Barcelona: Ediciones Ariel.
- HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. (2007). Derecho constitucional. Lima: Editora FECAT.
- HERRERO PONS, Jorge. (2007). Derecho constitucional. Lima: Ediciones Jurídicas.
- JELLINEK, Georg. (1954). Teoría general del Estado. Buenos Aires: Ediciones Albatros.
- KELSEN, Hans. (1979). Teoría pura del Derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. (1989). Derechos y garantías constitucionales. Trujillo: MARSOL Perú Editores.
- PAREJA PAZ SOLDÁN, José. (1981). Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979. Lima: Editorial Ital Perú.
- PLANAS, Pedro. (1995). Rescate de la Constitución. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- SIEYES, Emmanuel. (1975). ¿Qué es el Tercer Estado? Madrid: Editorial Aguilar.
- SCHMIDT, Carl. (1982). Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Universitaria Textos S. A.

ANEXOS

ANEXOS

**METODO DE CASO: “CRITERIOS DE PROCEDIBILIDAD DE LAS DEMANDAS DE AMPARO EN MATERIA PENSIONARIA CONFORME AL PRECEDENTE ANICAMA
HERNANDEZ STC. N.º 1417-2005-AA/TC”**

Autor:.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>-Determinar si los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo limitan o no el derecho a la pensión.</p> <p>-Identificar si los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo se encuentra sustentado en criterios positivistas o principios.</p>	<p><u>GENERAL</u> Analizar el Precedente Vinculante STC. N.º 1417-2005-AA/TC.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u> - Determinar si los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo limitan o no el derecho a la pensión.</p> <p>-Identificar si los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo se encuentra sustentado en criterios positivistas o principios.</p>	<p>1. El Tribunal Constitucional es el máximo interprete de la constitución y como tal resuelve los casos aparados en la norma constitucional y/o en principios constitucionales.</p> <p>2. Si cuando resuelve el Tribunal Constitucional aplica criterios positivistas o principios.</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u> Derecho a la pensión</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> Criterios positivistas y principios.</p>	<p>-Cuantos son los criterios aplicados por el Tribunal Constitucional</p> <p>-Cuáles son los criterios positivistas y principios aplicados por el Tribunal Constitucional .</p>	<p>3. TIPO DE INVESTIGACION: Descriptivo - Explicativo</p> <p>4. DISEÑO No experimental</p> <p>5. MUESTRA Expedientes</p> <p>6. TECNICAS Análisis Documental</p> <p>7. INSTRUMENTOS Expediente</p>

I

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes julio de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; BardelliLartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Anicama Hernández, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 148, su fecha 6 de octubre de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de mayo de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada.

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Agrega que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

La demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y solicita que se declare improcedente la demandada, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente, siendo necesario acudir a la vía judicial ordinaria donde existe una estación probatoria.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento administrativo.

La recurrida reformó la apelada declarándola improcedente, por estimar que es necesario que la pretensión se ventile en la vía judicial ordinaria, toda vez que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El inciso 2) del artículo 200° de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

§1. Los derechos fundamentales de la persona humana

2. El concepto de derechos fundamentales comprende
“tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución).

3. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1º) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2º, prevé en su artículo 3º que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III),

“ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

4. De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

I

5. Así, por ejemplo, con relación al derecho a la verdad el Tribunal Constitucional ha sostenido que

“[n]uestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una `enumeración abierta´ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. (...) [E]l Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar” (STC 2488-2002-HC/TC, Fundamentos 13 a 15).

Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

6. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para

“designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31)

7. A lo cual cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

§2. Proceso de amparo y derechos fundamentales

8. Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5° que los procesos constitucionales no proceden cuando

“[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38° del CPCConst., establece que éste no procede

“en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

En estricto, pues, con los dispositivos citados, el legislador del CPCConst. no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales *de la libertad*. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas

data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Sin embargo, es preciso que este Tribunal analice, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

§2.1 Los derechos de sustento constitucional directo

9. Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, y que, consecuentemente, no son susceptibles de ser protegidos a través del proceso de amparo.

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38° del CPConst., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

De ahí que el artículo 79° del CPConst., establezca que

“[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar (...) el ejercicio de los derechos fundamentales”.

10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.

§2.2 Los derechos fundamentales de configuración legal

11. La distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de

eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27° de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. *Cfr.* STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales.

12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.

Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

§2.3 La distinta eficacia de los derechos fundamentales

13. De esta manera, la distinta eficacia que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones prácticas. En tal sentido, cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativos, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos (STC 0011-2002-AI, Fundamento 9).

A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC) que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y

obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria (UDFT) de la Constitución, al establecer que

“[l]as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

14. Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean “creación” del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste.

Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.

15. Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias los DESC no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (vg. la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta.

En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución,

“no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas”. (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36).

En esa perspectiva, entre los deberes del Estado previstos en el artículo 44° de la Constitución, no sólo se encuentra el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, sino también

“promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

16. Por ello, si bien es cierto que la efectividad de los DESC requiere la actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces

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

17. Los DESC cumplen efectos positivos, vinculando al Estado y a los particulares en la promoción de las condiciones para su cabal eficacia. Asimismo, generan efectos negativos, al proscribir toda conducta gubernamental o particular que niegue u obstaculice su goce y ejercicio.

18. Debe recordarse que

“toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (*Morón Diaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668*). (...).

En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales”. (STC 2945-2003-AA, Fundamentos 18 y 33).

19. Así las cosas, en el Estado social y democrático de derecho, la *ratio fundamentalis* no puede ser privativa de los denominados derechos de defensa, es decir, de aquellos derechos cuya plena vigencia se encuentra, en principio, garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio-derecho de dignidad humana.

§2.4 El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales

20. Tal como refiere Manuel Medina Guerrero,

“en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido

constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (*La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41)

21. Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

I

En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

22. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.

§2.5 La estructura de los derechos fundamentales: las disposiciones, las normas y las posiciones de derecho fundamental

23. Tal como expresa Bernal Pulido, siguiendo la doctrina que Robert Alexy expone en su *Teoría de los derechos fundamentales*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997),

“todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y*

los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 76).

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental, las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental.

24. Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

25. Tal como refiere el mismo Bernal Pulido,

“Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”. (Op. cit. pág. 80. Un criterio similar, Cfr. Alexy, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*, D&L, Nro. 8, 2000, pág. 12 y ss.).

Por ello, cabe afirmar que las posiciones de derecho fundamental, son los derechos fundamentales *en sentido estricto*, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.

26. Estas atributos que, como se ha dicho, vinculan a todas las personas y que, por tanto, pueden ser exigidas al sujeto pasivo, se presentan en una relación jurídica sustancial, susceptibles de ser proyectadas en una relación jurídica procesal en forma de pretensiones al interior de los procesos constitucionales *de la libertad* (sea el amparo, el hábeas corpus o el hábeas data).

27. Así las cosas, la estimación en un proceso constitucional de las pretensiones que pretendan hacerse valer en reclamo de la aplicación de una determinada disposición que reconozca un derecho fundamental, se encuentran condicionadas, cuando menos, a las siguientes exigencias:

- a) A que dicha pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, a que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

Por ejemplo, no sería válida la pretensión que amparándose en el derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, pretenda que se reconozca como legítimo el insulto proferido contra una persona, pues se estaría vulnerando el contenido protegido por el derecho constitucional a la buena reputación, reconocido en el inciso 7º del mismo artículo de la Constitución.

En consecuencia, la demanda de amparo que so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de expresión pretenda el reconocimiento de la validez de dicha pretensión, será declarada infundada, pues ella no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por tal derecho; o, dicho de otro modo, se fundamenta en una norma inválida atribuida a la disposición contenida en el inciso 4) del artículo 2º constitucional.

- b) A que en los casos de pretensiones válidas, éstas deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. En otras palabras, una demanda planteada en un proceso constitucional *de la libertad*, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzcaviolada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga unarelación directa con él. Y, *contrario sensu*, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales.

En efecto, dado que los procesos constitucionales *de la libertad* son la garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, no pueden encontrarse orientados a la defensa de los derechos creados por el legislador, sino sólo aquellos reconocidos por el Poder Constituyente en su creación; a saber, la Constitución.

En consecuencia, si bien el legislador es competente para crear derechos subjetivos a través de la ley, empero, la protección jurisdiccional de éstos debe verificarse en los procesos ordinarios. Mientras que, por imperio del artículo 200º de la Constitución y del artículo 38º del CPConst., a los procesos constitucionales *de la libertad* es privativa la protección de los derechos de sustento constitucional directo.

Lo expuesto no podría ser interpretado en el sentido de que los derechos fundamentales de configuración legal, carezcan de protección a través del amparo constitucional, pues resulta claro, en virtud de lo expuesto en el Fundamento 11 y ss.*supra*, que las posiciones subjetivas previstas en la ley que concretizan el contenido esencial de los derechos fundamentales, o los ámbitos

a él directamente vinculados, no tienen sustento directo en la fuente legal, sino, justamente, en la disposición constitucional que reconoce el respectivo derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso tener presente que *prima facie* las posiciones jurídicas que se deriven válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental, no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo constitucional, pues ello implicaría pretender otorgar protección mediante los procesos constitucionales a derechos que carecen de un sustento constitucional directo, lo que conllevaría su desnaturalización.

Y si bien la distinción concreta entre aquello regulado por la ley que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental y aquello que carece de relevancia constitucional directa no es una tarea sencilla, los criterios de interpretación que sirvan a tal cometido deberán encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana, pues, como ha señalado Ingo Von Münch, si bien resulta sumamente difícil determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad humana,

“manifiestamente sí es posible fijar cuándo se la está vulnerando” (Von Münch, Ingo. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 2, Nro. 5, mayo – agosto, 1982, pág. 21).

§3. La garantía institucional de la seguridad social

28. El artículo 10º de la Constitución reconoce

“el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Por su parte, el artículo 11º constitucional, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

29. Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 54 de la STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados)

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad,

universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”.

La seguridad social

“es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

30. Su condición de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

El Tribunal Constitucional español, en criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional

“cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 37/1994, Fundamento 3).

§4. El derecho fundamental a la pensión

31. Tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º.

32. El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión “tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al

principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74)

“Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

'(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado'.

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

I

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 76).

§4.1 El derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal

33. Tal como ha referido este Colegiado

“[e]l artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a

desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

34. Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia.

En efecto, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional,

“Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias.

En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, éste es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Sólo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), topes, mecanismos de reajuste, entre otros, no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 120).

35. Así las cosas, cuando el inciso 20) del artículo 37° del CPConst. establece que el amparo procede en defensa del derecho a la pensión, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzcan de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional público o privado, habilitan un

pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, pues un razonamiento en ese sentido apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional de configuración legal, lo que a todas luces resulta inaceptable.

§4.2 Determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión

36. El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad.

37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegiado comparte, el derecho a la pensión

"adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de

Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un ‘mínimo vital’, es decir,
- “aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).¹

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, *prima facie*, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

- d) Asimismo, aún cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que

se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

- e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental *relacional*, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo

“no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

- g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103° de la Constitución, respectivamente.

§5. Determinación de la procedencia de la pretensión en la presente causa

38. Analizados los componentes que por derivar directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, merecen protección a través del proceso de amparo, corresponde analizar si la pretensión en el presente caso se encuentra referida a alguno de dichos ámbitos y si, en consecuencia, corresponde expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
39. En el presente caso el demandante pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que le fue denegada porque a juicio de la ONP no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho. En consecuencia, al recurrente le ha sido denegada la pensión, a pesar de que, según alega, cumple con los requisitos legales para obtenerla. Consecuentemente, la pretensión del recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el Fundamento 37.b, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§6. Análisis del agravio constitucional alegado

40. El segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990, el artículo 1° Decreto Ley N.° 25967 y el artículo 17° de la Ley N.° 24514, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que en los casos de reducción o despido total del personal, tienen derecho a pensión de jubilación los trabajadores afectados que: i) tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, según sean hombres o mujeres; ii) acrediten por lo menos 20 años de aportaciones; y, iii) el empleador haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedir a su personal luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley N.° 24514, sustitutoria del Decreto Ley N.° 18471.
41. Este Tribunal ha precisado en reiteradas ejecutorias, que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que para la calificación de las pensiones se debe tener en cuenta que:
- a) A tenor del artículo 57° del Decreto Supremo N.° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.° 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas con fecha anterior al 1 de mayo de 1973. En ese sentido, la Ley N.° 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004, recogió este criterio y declaró expedito el derecho de cualquier aportante para solicitar la revisión de cualquier resolución que se hubiera expedido contraviniendo lo dispuesto en los artículos 56° y 57° del decreto supremo referido, Reglamento del Decreto Ley N.° 19990.
 - b) En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11° y 70° del Decreto Ley N.° 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son

períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7° al 13°, aún cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13° de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento, el inciso d), artículo 7.° de la Resolución Suprema N.° 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.

42. En ese sentido, para acreditar la titularidad de derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, el demandante ha acompañado una serie de documentos, respecto de los cuales este Tribunal determina los siguiente:

42.1. Edad

- 1) Copia de su Documento Nacional de Identidad, con el cual se constata que nació el 16 de junio de 1945, y que, por tanto, cumplió la edad requerida para la pensión reclamada el 16 de junio de 2000.

42.2 Años de aportaciones

- 1) Copia de la Resolución N.° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990 (Expediente N.° 01300311802) y del Cuadro de Resumen de Aportaciones, de donde se evidencia que en aplicación del artículo 95° del Decreto Supremo N.° 013-61-TR, Reglamento de la Ley N.° 13640, la ONP desconoció la validez de las aportaciones realizadas durante 1 año y 1 mes en los años 1964 y 1965, y decidió no continuar su labor inspectiva porque presumió que el demandante no acreditaría el mínimo de años de aportaciones requeridos.
- 2) Copia de dos Certificados de Trabajo expedidos por Motor Perú S.A. en el año 1992, en papel membretado y en formato del IPSS, y adicionalmente, otro Certificado de Trabajo otorgado en el año 1994 por Motor Perú S.A. en liquidación, en todos los cuales se certifica que el demandante trabajó en la empresa desde el 5 de marzo de 1973 hasta el 25 de mayo de 1992, es decir, por un periodo de 19 años, 2 meses y 20 días.

42.3 Autorización de la Autoridad de Trabajo y afectación por reducción de personal

- 1) Copia de la Resolución Sub-Directoral N.° 018-92-1SD-NEC y la Resolución Directoral N.° 046-92-DR-LIM, del 21 de febrero y 24 de marzo de 1992, respectivamente, en las que consta la autorización de la Autoridad de Trabajo para que Motor Perú S.A. reduzca personal al haber acreditado causal económica conforme a lo señalado en la Ley N.° 24514.
- 2) Copia del Acta de Extraproceso de fecha 3 de julio de 1992, suscrita ante el Director Regional de Trabajo de Lima, por los representantes de Motor Perú

S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa, en la cual se transcribe la relación del personal afectado por la reducción de personal, entre los que se encuentra el demandante. Asimismo, el cronograma de pago de los beneficios sociales que se entregará conjuntamente con el certificado de trabajo, previa presentación de las cartas de renuncia de los trabajadores con fecha 25 de mayo de 1992.

43. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que aun cuando en el proceso de amparo no se encuentra prevista una etapa probatoria, el demandante ha presentado suficientes medios probatorios que no requieren actuación (artículo 9° del CPConst.), que demuestran: i) que cumple con el requisito de edad exigido para obtener la pensión solicitada; ii) que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal; y, iii) que teniendo en cuenta su tiempo de servicios en Motor Perú S.A. –corroborados previamente por la Autoridad de Trabajo– y las aportaciones realizadas durante el período cuya validez indebidamente no se reconoció, acredita por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, ha acreditado que reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal reclamada, y consiguientemente, que se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe reconocer su derecho a la pensión de jubilación y disponer su percepción desde la fecha en que se verifica el agravio constitucional, es decir, en la fecha de la apertura del expediente N.º 01300311802 en el que consta la solicitud de la pensión denegada.

Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246.º del Código Civil, y proceda a su pago, en la forma y modo establecido por el artículo 2.º de la Ley N.º 28266.

§7. Precedente vinculante

44. Es evidente que con relación al derecho fundamental a la pensión reconocido en el artículo 11º de la Constitución, en la jurisprudencia de este Tribunal ha existido un criterio de procedibilidad más flexible que aquel desarrollado en el Fundamento 37 *supra*. Ello, en su momento, se encontraba plenamente justificado en aras de proyectar desde la jurisprudencia de este Colegiado las pautas de interpretación que permitan convertir al sistema de seguridad social, y, concretamente, al derecho fundamental a la pensión, en uno plenamente identificado con los principios constitucionales que lo informan (dignidad, igualdad y solidaridad).
45. Las materias que son competencia de la jurisdicción constitucional no se desarrollan sobre un espectro rígido e inmutable. Por el contrario, la incuestionable ligazón existente entre realidad social y Constitución en los Estados sociales y

democráticos de derecho, imponen un margen de razonable flexibilidad al momento de decidir las causas que merecen un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional, sobre todo en aquellas latitudes en las que ésta tiene reciente data. Sólo así es posible sentar por vía de la jurisprudencia las bases mínimas para una verdadera identidad constitucional en cada uno de los ámbitos del derecho, y sólo así es posible que este Tribunal mantenga incólumes sus funciones de valoración, ordenación y pacificación.

46. El Tribunal Constitucional considera que dicho cometido ha sido cubierto con la abundante jurisprudencia emitida en materia pensionaria, motivo por el cual considera pertinente, a partir de la presente sentencia, restringir los criterios de procedibilidad en dicha materia sobre la base de pautas bastante más identificadas con la naturaleza de urgencia del proceso de amparo.
47. En tal sentido, este Tribunal advierte que los criterios jurídicos contenidos en el Fundamento 37 *supra* para determinar la procedencia de demandas de amparo en materia pensionaria, a partir de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, reconocido en el artículo 11° de la Constitución, constituyen precedente vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del CPCConst.
48. Por lo demás, dicho cambio de precedente se encuentra amparado por el principio de autonomía procesal que informa a las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal, conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPCConst.).

El artículo III del Título preliminar del CPCConst. establece la obligación del juez constitucional de

“adecuar la exigencia de las formalidades previstas en éste Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”,

por lo que goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales.

En efecto, mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

49. El precedente sentado es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 *supra*), debe ser declarada improcedente.

§8. Vía jurisdiccional ordinaria para la dilucidación de asuntos previsionales que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión

50. No obstante, en atención a su función de ordenación, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a precisar los criterios que procedibilidad del amparo constitucional en materia pensionaria, sino que, a su vez, debe determinar la vía judicial en las que deban ventilarse la pretensiones sobre dicha materia que por no gozar de protección constitucional directa, no son susceptibles de revisarse en sede constitucional. Asimismo, debe determinar las reglas necesarias para encausar las demandas de amparo en trámite cuya improcedencia debe ser declarada tras la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.

51. La vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, es el proceso contencioso administrativo. En efecto, en tanto que es la Administración Pública la encargada de efectuar el otorgamiento de las pensiones específicas una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, es el proceso contencioso administrativo la vía orientada a solicitar la nulidad de los actos administrativos que se consideren contrarios a los derechos subjetivos que a pesar de encontrarse relacionados con materia previsional, sin embargo, no derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Así lo estipula el artículo 1° de la Ley N.° 27584.

“La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. (...)”

52. Por ende, en los supuestos en los que se pretenda la estimación en juicio de pretensiones que no se encuentren relacionadas con el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, los justiciables deberán acudir el proceso contencioso administrativo a efectos de dilucidar el asunto controvertido.

En tal perspectiva, el artículo 3° de la Ley N.° 27584 establece, de conformidad con el principio de exclusividad, lo siguiente:

“las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo en los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales”,

es decir, salvo en los casos en los que la actuación (u omisión) de la Administración Pública genere la afectación del contenido directamente protegido por un derecho constitucional.

53. De conformidad con los artículos 8° y 9° de la Ley N.° 27584 es competente para conocer la demanda el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (o el Juez Civil o Mixto en los lugares en que no exista Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo), del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación impugnada, a elección del demandante.

§9. Reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia

54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de meritar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2° de la Ley N.° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 *supra*.

55. Por otra parte, en aplicación del principio *pro actione* que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En efecto, dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal.

56. Por el contrario, los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

57. En todo caso, es deber del Juez del contencioso administrativo, aplicar el principio de favorecimiento del proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 2° de la Ley N.° 27584, conforme al cual:

“Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.”

58. Por otra parte, dado que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuven a formar convicción en relación con el asunto controvertido, el hecho de que el recurrente no haya presentado los medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión, en principio, no puede considerarse como motivo suficiente para desestimar la demanda. En tales circunstancias, es obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes; máxime si el artículo 22° de la Ley N.° 27584, establece que:

“Al admitir a trámite la demanda el Juez ordenará a la entidad administrativa que remita el expediente relacionado con la actuación impugnada.

Si la entidad no cumple con remitir el expediente administrativo el órgano jurisdiccional podrá prescindir del mismo o en su caso reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente (...).

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento de resolver lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil.”

Dicho artículo del Código Procesal Civil, establece:

“El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.”

Por su parte, el artículo 29° de la Ley N.º 27584, dispone:

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”

§10. Vulneración continuada y ausencia de plazos de prescripción en asuntos que versen sobre materia pensionaria ¹

59. Todos los poderes públicos, incluida la Administración Pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante —en criterio que *mutatis mutandis* es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción o caducidad— 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 prescriptorios o de caducidad.

En tal sentido, en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el Juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de los plazos de caducidad previstos en el artículo 17° de la Ley N.º 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, lo que equivale a decir, que, en ningún caso, podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto cumplimiento del plazo de caducidad.

§11. Jurisprudencia vinculante y exhortación

60. Es preciso enfatizar que los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional, la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado.

61. Finalmente, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Judicial a aumentar el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y a crearlos en el resto de Distritos Judiciales de la República, a efectos de atender con diligencia y celeridad las pretensiones que correspondan ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de la expedición de la presente sentencia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.
5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.
6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

NORMAS APLICABLES EN LA SENTENCIA TC

- **Reglamento de la Ley N.º 13640**
- **Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617**
- **Inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449),**
- **El segundo párrafo del artículo 44º del Decreto Ley N.º 19990,**
- **El artículo 1º Decreto Ley N.º 25967 y**
- **El artículo 17º de la Ley N.º 24514,**
- **Decreto Ley N.º 18471.**
- **Artículo 57º del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990**
- **Ley N.º 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004**

**“LA VÍA DE APLICACIÓN DEL AMPARO RESPECTO A LOS
DERECHOS PENSIONARIOS –SENTENCIA
PERTENECIENTE AL EXPEDIENTE N° 1417-2005-AA/TC”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**Autores: Milagros Ofelia Iglesias Flores.
Gustavo Alonso Zambrano Tuchia**

**Respecto a la vía del amparo en la aplicación al
derecho pensionario, la Sentencia del Tribunal
Constitucional.**

- * - STC N° 2488-2002-HC/TC fundamentos jurídicos 13 al 15, de fecha 18 de marzo del 2004.
- * STC N° 2945-2003-AA fundamento jurídicos 36, y el fundamento jurídicos 18 y 33, de fecha 20 de abril del 2004.
- * STC N° 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados), en el fundamento 54 y en el fundamento 73.
- * STC 00828-2014-PA/TC.
- * STC 5189-2005-PA/TC.
- * STC 4762-2007- AA/TC.
- * STC 6120-2009-PA/TC.

Evolución del Proceso de Amparo en el Perú.

- * Antecedentes de la seguridad social.

- * La seguridad Social en el Perú

 - El derecho al Trabajo

 - La seguridad social.

Sistemas de Pensiones

- * SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES:

 - El Régimen del Decreto Ley No. 19990

 - El Régimen del Decreto Ley No. 20530

- * SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES:

 - Régimen General (Jubilación Legal)

 - Régimen de Jubilación Anticipada Ordinaria

 - Régímenes Especiales de Jubilación Anticipada

METODOLOGÍA

METODOLOGÍA

MUESTRA

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

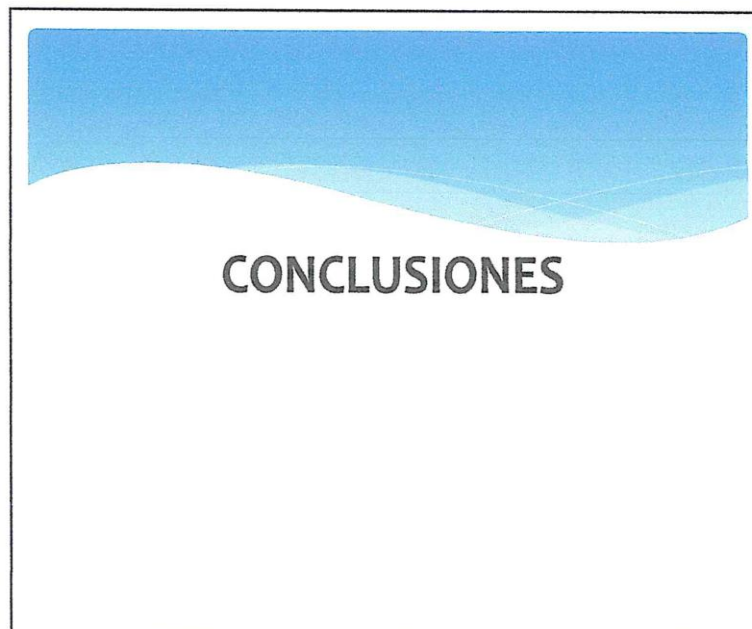
VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

RESULTADOS

Por lo que el demandante interpuso Recurso de Agravio Constitucional, y el Tribunal Constitucional resolvió:

- 1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
- 2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL19990.
- 3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
- 4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.
- 5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.
- 6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y lo cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.



RECOMENDACIONES

1. La creación de más juzgados constitucionales a fin de que puedan conocer los procesos vinculados a la materia pensionaria y de esta forma no se vea en la vía ordinaria sino constitucional.
2. Que exista mayores garantías a la protección del derecho a la pensión para que esto no sean judicializables, por lo que se debe difundir más este derecho en sede administrativa.

Gracias