



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE PENSIONES Y JUBILACIÓN COMO
CAUSAL DE DESPIDO**

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021 LORETO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

FRANKS WILLIAMS ENCINAS PINHEYROS

ASESOR:

Mag. ARISTO WILBERT MERCADO ARBIETO

SAN JUAN BAUTISTA – MAYNAS – LORETO – PERÚ

2024

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 231-2025-UCP-FDCP, del 14 de abril de 2025 se designa jurado y se programa fecha de sustentación.

Siendo las 10:00 am, del día 25 de abril de 2025, se constituyó de modo presencial el Jurado para escuchar la presentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional: **"RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE PENSIONES Y JUBILACION COMO CAUSAL DE DESPIDO. ANALISIS DE LA CASACION LABORAL N° 12322-2021 LORETO"**

Presentado por:

FRANKS WILLIAMS ENCINAS PINHEYROS

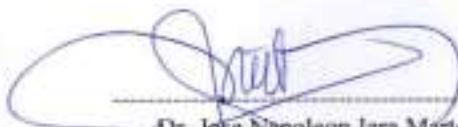
Asesor (es): Mag. Aristo Wilber Mercado Arbieta

Luego de escuchar la sustentación y defensa ante las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en forma reservada, llegando a la siguiente conclusión:

La Sustentación es Aprobo' por Mayoria

A las 11:40 horas culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta y comunican en acto público.


Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente


Mag. Thainer Lopez Macedo
Miembro


Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez
Miembro



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética e Integridad Científica

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"MÉTODO DE CASO JURÍDICO RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE
PENSIONES Y JUBILACIÓN COMO CAUSAL DE DESPIDO ANÁLISIS
DE LA CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021 LORETO"**

Del alumno: **FRANKS WILLIAMS ENCINAS PINHEYROS**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **19% de similitud**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 03 de abril del 2025.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jorge L. Tapullima Flores', is written over a faint, circular, light-blue stamp or watermark.

**Presidente del Comité de Ética e
Integridad Científica
Mgr. Arq. Jorge L. Tapullima Flores**

ETP/CEICA
96-2025

UCP_DERECHO_2025_TSP_FRANKEN
CINAS V1

19%
Taxis
angehören

© 1994 NewMedia

The identifying vector

nomination

the entire far-flung membership.

24 idiomas reconocidos

* 14 Textos potenciales.

generados por la IA

Stewart et al.

Downloaded from <http://www.jstor.org/stable/2346092> on Tue, 20 Jun 2017 12:02:00 UTC

id del documento: 18528a3a3d07b6a12183c141221fb7b008d7c2

Tamaño del documento original: 363,54 mm

Авторы: П.

Donatando: Chris Arnold, Guyton Elmer

Fecha de recepción: 26/02/2012

Time for correct selection

data de análise: 14/08/2015

Valore in milioni di lire: 12.400

Estimados los caracteres: 50: 3/32

Utilización de las construcciones en el documento



≡ Fuentes de similitudes

Fuentes principales detectadas

[illegible]

Fuentes con similitudes fortuitas

Nº	Descripciones	Similitud	Ubicaciones	Datos adicionales
1	repositorio.cua.edu.ec https://repositorio.cua.edu.ec/handle/document/10628987/1?ln=en_MQJL5ZCevn_Lm-ahjien-en.pdf	< 1%		(1) Paralelos distribuidos = 1% (27 palabras)
2	bell.hawaii.net Modificación del artículo 34º del texto único ordenado del Decreto... https://bell.hawaii.net/IDB/304/12000102457	< 1%		(1) Paralelos distribuidos = 1% (27 palabras)
3	elpopular.pe AFP 2023 ¿Cuáles son los requisitos para acceder al Régimen Escl... https://www.elpopular.pe/comunicacion-y-opinion/1823/bell-hawaii-pe-2023-comunicacion-y-opin...	< 1%		(1) Paralelos distribuidos = 1% (23 palabras)
4	repositorio.uap.edu.pe https://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/uap/document/123853_12989/1/16717/tesis_completa_gallego_m...	< 1%		(1) Paralelos distribuidos = 1% (34 palabras)
5	bell.hawaii.net Wikileit normativa y técnica de interpretación aplicadas en la se... https://bell.hawaii.net/IDB/304/1200104675	< 1%		(1) Paralelos distribuidos = 1% (29 palabras)

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día 25 de abril del año 2025, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. José Napoleón Jara Martel

Presidente



Mag. Thamer López Macedo

Miembro



Mag. Nestor Armando Fernández Hernández

Miembro



Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieta

Asesor

DEDICATORIA

A mi familia que forman parte de lo más preciado que tengo, por darme las enseñanzas con el fin de crecer profesionalmente, y a los que me acompañaron en todo momento en continuar y alcanzar las metas concernientes a mis estudios superiores.

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso y a mis docentes de la Universidad Científica del Perú, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por brindarme todas las enseñanzas impartidas en la citada casa de estudios y a mi familia que siempre me motivan a continuar con mis estudios para fortalecer mis conocimientos.

A mi madre Judith y a don Edwin que siempre me aconsejan para seguir adelante con mucha responsabilidad en mis actos, ya que ambos representan mi fuerza, mi motor y motivo para continuar con mis objetivos en mente y metas trazadas a lo largo de mi vida

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTO	7
ÍNDICE DE CONTENIDO	8
RESUMEN	11
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL	16
2.1 Marco referencial	16
2.1.1 Antecedentes de la investigación	16
2.1.2. Definiciones teóricas	20
2.1.2.1 Los Sistemas Previsionales en el Perú	20
2.1.2.1.1 El derecho a la vejez digna	20
2.1.2.1.2 El derecho a la pensión	21
2.1.2.1.3 Los Sistemas de Pensiones en el Perú	23
2.1.2.1.4 El fondo de pensiones	23
2.1.2.2 El retiro de los aportes del fondo de pensiones	24
2.1.2.2.1 Finalidad del fondo de pensiones	24
2.1.2.2.2 La Ley N° 30425	26
2.1.2.3 La jubilación en el Sistema Privado de Pensiones	29
2.1.2.3.1 Jubilación voluntaria	30
2.1.2.3.2 Jubilación obligatoria	30
2.1.2.4 La jubilación como causal de despido en el Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR	31
2.1.2.4.1 Las causales de extinción de la relación laboral	31
2.1.2.5 El despido	34
2.1.2.5.1 Definición	34
2.1.2.5.2 Tipos de despido en el ordenamiento jurídico peruano	35
2.2 Definiciones Conceptuales	42
CAPÍTULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	44
3.1 Descripción del problema	44
3.1.1 Problema General	45

3.1.2	Problemas Específicos	45
3.2	Objetivos	46
3.2.1	Objetivo General	46
3.2.2	Objetivos Específicos.....	46
3.3	Justificación e importancia.....	46
3.3.1	Justificación	46
3.3.2	Importancia	47
3.4	Variables.....	47
3.4.1	Variable Independiente	47
3.4.1.1	Indicadores	47
3.4.2	Variable dependiente.....	47
3.4.2.1	Indicadores	48
3.4.3	Definición de las variables	48
3.4.3.1	Definición Conceptual.....	48
3.4.3.2	Definición Operacional	49
3.4.4	Operacionalización de las Variables.....	50
3.5	Supuestos	52
3.5.1	Supuesto general	52
3.5.2	Supuestos específicos.....	52
CAPÍTULO IV: METODOLOGIA		53
4.1	Tipo y diseño de estudio.....	53
4.1.1	Tipo de estudio	53
4.2	Población y muestra	53
4.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	53
4.3.1	Técnicas de recolección de datos	53
4.3.2	Instrumentos de recolección de datos.....	54
4.4	Procedimiento de recolección de datos	54
4.5	Validez y confiabilidad.....	55
4.6	Plan de análisis de rigor y ética	55
CAPÍTULO V: RESULTADOS.....		56
CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN		60
CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES		65

CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES	68
CAPÍTULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70
Documentos digitales consultados	71
Jurisprudencia consultada	74
CAPÍTULO IX: ANEXOS	75
.....	78

RESUMEN

La presente investigación tiene como objeto el análisis de la sentencia emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, en la cual se determinó que en base a la interpretación de las normas especiales se concluye que percibir el beneficio de retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación”, análisis que se ha realizado en torno a la legislación pertinente, a la jurisprudencia y a la doctrina especializada.

Cabe resaltar que se advirtió que la coexistencia de diversos regímenes o sistemas pensionarios en el Perú hace necesario que en todo caso relacionado se realice una adecuada revisión de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. En ese mismo sentido, la abundante producción legislativa al respecto dificulta la labor de los operadores jurídicos, pero también de quienes en la práctica del día a día deben utilizar y relacionar los diversos conceptos que contienen las normas.

En la investigación se ha buscado dotar de claridad a la cuestión planteada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, respecto a la naturaleza del retiro del 95.5% de los fondos, pues si se dice que estos están destinados o tienen un objetivo previsional, ¿el retiro de los mismos implica un estado de jubilación del trabajador?, es en base a dicha cuestión en que se han establecido nuestras conclusiones finales.

Palabras clave: Causal de despido, despido arbitrario, jubilación, retiro de fondo de pensiones, Sistemas previsionales.

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the ruling issued by the Second Transitional Chamber of Constitutional and Social Law of the Supreme Court in Labor Cassation No. 12322-2021/LORETO, in which it was determined that, based on the interpretation of the special regulations, receiving the retirement benefit from the pension fund is a situation distinct from retirement. This analysis has been carried out based on the relevant legislation, jurisprudence, and specialized doctrine.

It should be noted that the coexistence of various pension regimes or systems in Peru makes it necessary to conduct an adequate review of the legislation, jurisprudence, and doctrine in every related case. Similarly, the abundant legislative production on this matter complicates the work of legal practitioners, but also of those who, in their day-to-day practice, must use and relate the various concepts contained in the regulations.

This research sought to clarify the question raised in Labor Cassation No. 12322-2021/LORETO regarding the nature of the withdrawal of 95.5% of the funds. If these funds are stated to be intended for or have a pension purpose, does their withdrawal imply a retirement status for the worker? Our final conclusions were based on this question.

Keywords: Cause for dismissal, arbitrary dismissal, retirement, pension fund withdrawal, pension systems.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Con la incorporación de los Derechos Humanos como normas vinculantes de nivel internacional, que adquirieron trascendencia a partir de la toma de conciencia que realizaron las sociedades del mundo respecto de las graves violaciones a la dignidad del ser humano realizadas durante la primera guerra mundial y, especialmente durante la segunda guerra de 1939-1945; el Derecho Internacional ha desarrollado y ampliado un catálogo de derechos que han ido siendo paulatinamente recogidos a través de instrumentos normativos internacionales que, a su vez, se han ido incorporado en las legislaciones internas.

En ese sentido, el derecho al trabajo, como derecho humano, surge desde el momento en que la sociedad internacional toma conciencia de la importancia que tiene el trabajo para la realización del ser humano y su dignidad como tal. Es por eso que hoy se señala que se trata de un derecho fundamental que “constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2003)

Así mismo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966) aprobado el 16 de diciembre de 1966, se establece en el numeral 1 de su artículo 6º que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende **el derecho de toda persona** a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.” (Negritas y subrayado nuestros); Pacto que fuera adoptado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129 del 28 de marzo de 1978.

En ese orden de ideas se tiene que los instrumentos internacionales reconocen el Derecho que toda persona tiene al trabajo como parte de la

realización de su proyecto de vida, sin establecer discriminación alguna y, sin perjuicio de que a las personas adultos mayores se les reconoce también el derecho a la seguridad social dentro de lo que se encuentra comprendido el derecho a “prestaciones por vejez” o de jubilación.

Por otro lado, si bien es cierto, es cierto la jubilación es reconocida también como un modo de extinción de la relación laboral, las legislaciones, por imperio de las normas internacionales, han establecido mecanismos que optimicen el paso de la edad laboral a la edad de jubilación, especialmente en lo referido a la posibilidad de que durante los años de trabajo se creen fondos de aportes de naturaleza previsional que permitan sostener una vida digna.

Sin embargo, ante determinadas circunstancias en el Perú se establecieron normas que posibilitaron el retiro parcial casi total de estos aportes previsionales, lo que, ha ocasionado controversia respecto de la condición de aquellos quienes acceden a esta modalidad de retiro.

Así, en la Casación N° 12322-2021/LORETO, que es materia de estudio en el presente trabajo, se ha determinado que “Percibir el beneficio de retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación”, extremo que pretendemos analizar en torno a la legislación pertinente, a la jurisprudencia y a la doctrina especializada.

Ahora, en nuestro ordenamiento jurídico coexiste una diversidad de sistemas pensionarios, que permite que las pensiones se encuentren bajo administración pública como privada; así (Abanto, 2013, pág. 53):

- i. Sistema Estatal:
 - a) Decreto Ley N° 19846 (Caja de Pensiones Militar Policial)
 - b) Decreto ley N° 19990 (Sistema Nacional de Pensiones)
 - c) Decreto ley N° 20530 (Régimen de Pensiones de los funcionarios Públicos que actualmente se encuentra cerrado)

ii. Sistema Privado de Pensiones (AFPs)

Sin embargo, dado que el objeto de nuestra investigación se encuentra centrado en el análisis de un caso referido a una incidencia respecto del retiro de fondo de pensiones del Sistema Privado de pensiones, orientaremos nuestro estudio en este campo específico en relación con la jubilación como causal de despido.

CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco referencial

2.1.1 Antecedentes de la investigación

Antecedentes internacionales

Cerón (2024), en su investigación titulada “La jubilación patronal y su necesaria sustitución en defensa de los derechos de los trabajadores” presentada ante la Universidad Andina Simón Bolívar en Ecuador, realiza un estudio de tipo documental doctrinario utilizando un método histórico – jurisprudencial respecto de la jubilación patronal plantándose como objeto principal de investigación establecer si a la luz de la Constitución del Ecuador es posible sustituir la jubilación patronal por un derecho que beneficie en mayor medida al trabajador.

En el marco de su análisis, el autor realiza un estudio comparativo de la jubilación en Ecuador con otras legislaciones de la región, determinando entre sus conclusiones dos aspectos que guardan relevancia para los intereses de nuestra investigación. Así, concluye: i) en países vecinos como tanto en Colombia como Perú existió una figura muy similar a la jubilación patronal ecuatoriana, pero en ninguno de los dos países se observa que el trabajador haya recibido en algún momento doble jubilación; ii) la jubilación en Ecuador no ha logrado ser una institución eficaz, constituyéndose más bien en un punto de quiebre en las relaciones empleador trabajador; y iii) Tanto en Perú como en Ecuador la obligación impuesta al empleador de pagar el derecho en estudio ocasionó la prematura terminación de la relación laboral.

López (2020), en España, presenta su estudio denominado “la jubilación del trabajador como modalidad extintiva del contrato de trabajo”, en el cual realiza un análisis de tipo socio – jurídico respecto de la aplicación y los efectos de la jubilación, planteándose como objeto principal de estudio los supuestos de finalización de la relación contractual del contrato de trabajo por voluntad del trabajador.

El autor, analiza dos aspectos relevantes a los intereses de nuestro estudio; la naturaleza jurídica de la jubilación y la jubilación vista como derecho de las personas; en cuanto a este último aspecto, además, hace precisiones respecto de la jubilación anticipada y la jubilación parcial. En ese sentido, concluye que éstas suponen “(...) una reducción de horario de trabajo y salario para el trabajador, que se verá compensada proporcionalmente con su condición de pensionista”, y que en ese supuesto no nos encontramos ante una extinción del contrato de trabajo sino en una novación del mismo.

Antecedentes nacionales

Ascona (2019), en su tesis de grado titulada “Los efectos de la política que permite el retiro del fondo de pensiones acumulado sobre la afiliación en el sistema de pensiones”, presentada ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, desarrolla una investigación con un enfoque cualitativo cuyo objeto de estudio pretende determinar el efecto del retiro de hasta el 95.5% de los fondos, sobre la probabilidad de decisión de afiliación al sistema de pensiones y cómo esto afecta la cobertura del mismo.

El autor concluye que la Ley N° 30425, afecta la probabilidad de afiliación a un sistema de pensiones, fomentando una mayor incidencia en la afiliación al SPP; en ese contexto en su análisis

establece que, respecto del fondo de aportes previsionales que el trabajador acumula en el SPP, la dinámica es similar a una cuenta de ahorros que se puede ‘cobrar’ cuando se jubile; aspecto que resulta de especial relevancia a considerar respecto de los objetivos de nuestra investigación.

Núñez (2022), en su tesis titulada “Jubilación forzosa: el ocaso del derecho al trabajo y la no discriminación por razón de edad”, presentada ante la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo, realiza una investigación con un enfoque cualitativo de tipo documental con un diseño de tipo bibliográfico, planteándose como objetivo principal formular propuestas de política de empleo respecto a la jubilación forzosa que garantice los derechos fundamentales al trabajo y la no discriminación por razón de edad.

En ese sentido, el autor concluye señalando que “La jubilación es un derecho subjetivo del trabajador, y no debería ser impuesta por un tercero o por precepto legal. El trabajador como sujeto de derechos y deberes es quien debe ejercer voluntariamente su derecho de jubilación, cuando reúna los requisitos establecidos en las disposiciones relativas al sistema previsional y cuando él lo considere pertinente” (Pág. 35), conclusión que resulta relevante en atención a nuestros objetivos de investigación.

Peralta (2023), presenta su tesis titulada “Retiros de fondos previsionales: ¿originados por pandemia?”, para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la cual realiza una investigación con un enfoque cualitativo de tipo analítico recaída en la Sentencia del tribunal Constitucional emitida en el

expediente N° 00020-2021-PI/TC, planteándose como propósito de investigación determinar si los retiros de los fondos de aportes previsionales fueron motivados por la pandemia y, en base a ello, poder analizar el papel del Estado peruano ante dichos retiros, la relevancia de contar con un seguro de desempleo que sea de acceso para todos.

En ese contexto, la autora elabora conclusiones entre las que resulta resaltante a los intereses de nuestra investigación el aspecto que destaca que el Tribunal Constitucional no reconoce al SPP como sistema pensionario en la Sentencia emitida en el expediente referido. Así mismo, que considera a los retiros de ahorros previsionales, como métodos alternativos que permiten enfrentar la pérdida de trabajo.

Antecedentes locales

Alejos (2020), presenta su Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “Expediente Laboral N° 00038-2014-0-1903-JR-LA-01”, en el cual realiza un análisis jurídico de la sentencia de Casación emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, referida a un caso de jubilación obligatoria automática, donde un trabajador con contrato a plazo indeterminado es objeto de extinción del vínculo laboral con su empleadora, por haber cumplido los setenta años de edad, con el objeto de determinar las razones del criterio asumido por el tribunal.

Un aspecto especialmente relevante para los objetivos de nuestra investigación es que el autor considera que el Tribunal, “equipara la jubilación con el momento en el que el trabajador percibe su pensión, y obvia el supuesto de la jubilación obligatoria y automática que recae

sobre el trabajador cuando este cumple los setenta años de edad, (...)”
(Pág. 17)

2.1.2. Definiciones teóricas

El retiro del 95.5% del fondo de pensiones

2.1.2.1 Los Sistemas Previsionales en el Perú

2.1.2.1.1 El derecho a la vejez digna

Iniciamos este acápite haciendo mención a uno de los derechos humanos de mayor trascendencia que puede haber en cualquier legislación del mundo; nos referimos al derecho a la vejez; pero no se habla de cualquier tipo de vejez, pues el Derecho Internacional ha establecido condiciones de vida adecuadas para los adultos mayores que, en los términos del artículo 6º de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, se resumen en el “goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población” (Organización de los Estados Americanos, 2015).

El hecho de que la vejez se encuentre relacionada a condiciones de vida desfavorables en relación a las que se puede gozar durante las edades más tempranas ha obligado a los Estados a promover mecanismos de protección o de “previsión” que posibiliten que las personas mayores puedan llegar a disfrutar de una vejez digna en toda la amplitud que ello conlleva como derecho.

Sin perjuicio de ello, resulta interesante la posición de Gil Calvo, citado por Sánchez (2021, pág. 21), quien señala que el hipotético debilitamiento de las capacidades de las personas mayores para

realizar actividades laborales que les permitan procurarse una remuneración, es una “invención social de la vejez, vejez que entiende como una fase vital derivada de la prolongación de una inactividad post laboral impuesta, ya que sus condiciones actuales les permitiría trabajar, y muchos estarían dispuestos como modo de realización personal”.

Retomando, la necesidad de garantizar una adecuada calidad de vida a los adultos mayores, promovió que las legislaciones instituyan el concepto de pensión como forma de ingreso que reemplace a la remuneración, para aquellos que, ante determinadas circunstancias incapacitantes para el trabajo, relacionadas principalmente con la condición etárea ya no puedan mantener su laboralidad, circunstancia que ha recibido la denominación jurídica de “jubilación”; pero que también corresponde en circunstancias de invalidez, cesantía, entre otros.

2.1.2.1.2 El derecho a la pensión

En estricto, la pensión se define como “una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituirá los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria” (Abanto, 2013, pág. 29), y en ese contexto de señala que es una de las principales manifestaciones de la seguridad social que, en nuestro ordenamiento jurídico tiene base constitucional en los artículos 10º, 11º y 12º de la Constitución Política.

En ese sentido, el contenido de la pensión como derecho constitucionalmente protegido tiene una construcción bastante amplia que se fundamenta en una serie de principios sobre los cuales la pensión va a permitir “El goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez”.

En ese orden de ideas, la Sentencia de Inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente acumulado N° 050-2004-AI/TC (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, 2005), se señalaron los siguientes principios del derecho a la pensión:

- a. **Principio de dignidad humana respecto de la pensión:** “una pensión constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la existencia de un derecho a la dignidad pensionaria.” (Fundamento 46)
- b. **Principio de igualdad respecto de la pensión:** Como derecho debe ir “en beneficio de todas las personas que reciben pensión, y no exclusivamente del de los que están adscritos al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530” [Entiéndase como no exclusivamente del de los que están adscritos a un régimen pensionario determinado] (Fundamento 47).
- c. **Principio de solidaridad respecto de la pensión:** “supone la asunción de los fines comunitaristas de la seguridad social y el derecho a la pensión, en el marco de los artículos 10 Y 11 de la Constitución” (Fundamento 48) .
- d. **Principio de progresividad respecto de la pensión:** “busca la justicia e igualdad entre los pensionistas al amparo de una idea democrática de justicia común. No se puede beneficiar a un grupo minoritario de pensionistas en detrimento de la mayoría de ellos.” (Fundamento 49).
- e. **Principio de equilibrio presupuestal respecto de la pensión:** “el Estado debe, al momento de sufragar los costes

del pago de una pensión, observar el principio del equilibrio en su presupuesto.” (Fundamento 50).

2.1.2.1.3 Los Sistemas de Pensiones en el Perú

En la actualidad, en el Perú subsisten diversos sistemas de pensiones; unos de naturaleza contributiva, como el Sistema Nacional de Pensiones administrado por la Oficina de Normalización Previsional (en adelante ONP), el Sistema Privado de Pensiones administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante AFP), la denominada Cédula Viva (Ley 20530) administrado por el Ministerio de Economía y el Sistema pensionario de las Fuerzas Armadas y Policiales administrado por la Caja de Pensiones Militar Policial. Por otro lado, se encuentra el Sistema de Pensiones no contributivo creado en el año 2011 a través del llamado Programa Pensión 65, recibido por los adultos mayores civiles que no reciben ninguna pensión y, además, viven en condiciones de pobreza extrema y que es administrado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. (Bernal, 2020)

En ese sentido, dados los objetos de nuestra investigación nos interesa sobremanera hacer referencia al Sistema Privado de Pensiones, creado mediante Ley N° 25897 promulgada el 6 de diciembre de 1992, norma que, sin embargo, sufrió una serie de modificaciones hasta la versión actual recogida en un Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF (1997), Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 1997.

2.1.2.1.4 El fondo de pensiones

Según la norma en mención, con la creación del Sistema Privado de Pensiones las AFP estaban encargadas de administrar los fondos

constituidos por los aportes de los trabajadores que voluntariamente expresaban a su empleador su voluntad de pertenecer a ese sistema; de manera tal que, ante su sola declaración “de optar el trabajador por dejar el régimen del SNP e incorporarse al SPP, recibe un “Bono de Reconocimiento” emitido por la ONP por el monto correspondiente a los beneficios del trabajador en función a los meses de sus aportes al SNP hasta el 6 de diciembre de 1992” (Art. 8º).

Con ese Bono, más los aportes obligatorios y/o voluntarios, además de la ganancia o rentabilidad que se perciba por las inversiones que se realicen se constituye la denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC) que se expresa a través de dos libretas de registro de acuerdo a lo expresado en el artículo 21º de la Ley. En ese sentido, resulta coherente la propuesta de Ascona (2019) cuando señala que “la dinámica es similar a una cuenta de ahorros que se puede ‘cobrar’ cuando se jubile”.

2.1.2.2 El retiro de los aportes del fondo de pensiones

2.1.2.2.1 Finalidad del fondo de pensiones

El fondo de pensiones, tanto en el sistema público como en el sistema privado está dirigido a satisfacer las necesidades de los trabajadores en el largo plazo, cuando se alcancen los requisitos para acceder a un beneficio determinado. (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2024)

En específico, en relación a la pensión por jubilación, el Sistema Privado de Pensiones, otorga los siguientes beneficios (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2024):

- La pensión será calculada en base al fondo.
- Se pueden elegir distintas modalidades de pensión.

- El trabajador puede jubilarse antes de los 65 años si cumple con los requisitos de la Ley N° 29426.

En ese orden de ideas, la Ley N° 25897, presupuesta dos modalidades de jubilación a través de las cuales, bajo determinadas condiciones o requisitos, los trabajadores pueden acceder a su fondo por medio de la pensión de jubilación; así, el artículo 41° de la norma señala que “Tienen derecho a percibir la pensión de jubilación los afiliados cuando cumplan 65 años de edad.”, mientras que en el artículo 42° se regula la denominada “jubilación anticipada” que posibilita la jubilación de hombres mayores de 50 años y mujeres mayores de 55 años “siempre que obtenga una pensión igual o superior al 40% del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas durante los últimos 120 meses, debidamente actualizadas deduciendo las gratificaciones”. **Cabe hacer la anotación en este punto que mediante Ley N° 31332 (2021) publicada el 6 de agosto de 2021, se uniformizó la edad para acceder a la jubilación anticipada en el Sistema Privado de Pensiones fijándose en 50 años tanto para hombres como para mujeres.**

Sin perjuicio de ello, mediante Ley N° 29426 (2009) publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de octubre de 2009, se crea el régimen de jubilación anticipada para desempleados en el Sistema Privado de Pensiones que posibilita la jubilación anticipada temporal de los afiliados que se encuentren desempleados por más de 12 meses

En estas circunstancias, teniendo en cuenta que se ha señalado que el derecho a percibir una pensión es una de las manifestaciones más importantes de la seguridad social, el fondo de pensiones con fines previsionales, alcanzaría los fines para los que está destinado, en atención a lo señalado en el artículo 10° de la constitución Política del Perú cuando señala que sirve para la protección de las personas,

en concreto del trabajador, “frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

2.1.2.2.2 La Ley N° 30425

El fondo de aportes previsionales está destinado a cumplir las expectativas de seguridad social relacionadas con la jubilación (u otras como invalidez o desempleo), en las cuales el afiliado al Sistema Privado de Pensiones puede acceder a una de las modalidades de retiro de su fondo, conforme al artículo 44º del TUO aprobado por Decreto supremo N° 054-97-EF, pueden ser:

- a) Retiro Programado
- b) Renta Vitalicia Personal
- c) Renta Vitalicia Familiar
- d) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida

En todas las anteriores modalidades el capital acumulado en el fondo es entregado al afiliado (o a sus sobrevivientes, de ser el caso) a través de una pensión (o renta) de forma mensual. Sin perjuicio de ello, mediante Ley N° 30425 (2016) “Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, y que amplía la vigencia del regimen especial de jubilación anticipada”, publicada el 21 de abril de 2016, se incorpora en la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, la vigésimo cuarta Disposición Transitoria mediante la cual se posibilita que los afiliados mayores de 65 años puedan retirar “hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias” (Artículo 2º de la Ley).

En ese contexto, hasta junio de 2019, el 98% de afiliados que alcanzaron la edad legal para acceder a la jubilación anticipada eligieron el retiro del 95.5% de su fondo de capitalización, mientras que sólo el 2% eligió una modalidad de pensión (Secretaría Técnica del Consejo Evaluador de Pensiones. Creado mediante Ley N° 30939., 2020, pág. 46)

Esta medida normativa ha sido ampliamente criticada en tanto se señala que con dicha disposición se ha perdido el objetivo previsional de los fondos de capitalización de los afiliados en las AFP, pues el objetivo del Sistema de Pensiones es que los trabajadores, a largo plazo puedan acceder a una pensión vitalicia (Secretaría Técnica del Consejo Evaluador de Pensiones. Creado mediante Ley N° 30939., 2020, pág. 45).

Pese a ello, posteriormente como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, se emitieron diversos dispositivos legales que han posibilitado que los afiliados retiren hasta 4UIT de sus aportes previsionales, lo que ha originado que aproximadamente más de 3 millones de afiliados registren un saldo cero en sus cuentas individuales de capitalización producto de los retiros al amparo de las normas del Ejecutivo y Legislativo (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2020)

Ahora bien, conforme se desprende de la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, el afiliado tiene dos opciones de retiro:

- 1) percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro

- 2) solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias.

En ese sentido, tal como precisa la Superintendencia de Banca y Seguros (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2024), pueden acceder a este beneficio, en forma excluyente, los afiliados:

- Que tengan 65 años o más edad.
- Que accedan al Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados (REJA).
- Que accedan a la jubilación anticipada ordinaria (JAO).
- Que tengan la condición de pensionistas bajo la modalidad de Retiro Programado.
- Que se encuentren percibiendo una pensión en el tramo de Renta Temporal.
- Que se encuentren percibiendo una pensión bajo la modalidad de Renta Mixta o Renta Combinada (respecto del saldo disponible).

Por otro lado, es importante señalar que mientras la pensión de jubilación se recibe en forma mensual, el retiro se realiza en forma de armadas en la cantidad que el afiliado fije sin necesidad de establecer un plazo determinado de retiro. Ello se extrae de lo señalado en el literal b) del artículo 1º de la Resolución SBS N° 5785-2016 (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2016), en donde se señala que:

El afiliado puede solicitar el retiro de un porcentaje o valor nominal del fondo disponible en las oportunidades que lo requiera, sin que resulte necesario definir un plazo previamente, sujetándose a las condiciones de valorización del fondo de pensiones -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, Paso 3 del presente procedimiento operativo-, sobre la base del valor de la cuota vigente del fondo de pensiones que corresponda, a la fecha de entrega

Jubilación como causal de despido

2.1.2.3 La jubilación en el Sistema Privado de Pensiones

La jubilación es una institución de derecho previsional que se define como un régimen por el cual los trabajadores (o todos los ciudadanos dependiendo de la legislación), “al llegar a una edad determinada (...), en que se supone que no pueden trabajar o que han cumplido su deber social en la materia, o cuando sin llegar a esa edad se invalidan para el trabajo, disfruten de una renta vitalicia (...) que les permita atender a sus necesidades vitales” (Ossorio, s.a., pág. 521).

Pero, además, la jubilación también es un concepto inherente al Derecho Laboral, al punto que se trata de una de las principales causas de extinción de la relación laboral. En ese sentido, Valderrama, Navarrete, Díaz , Et al (2016), sostienen que se trata de una “causa objetiva de terminación del vínculo laboral derivada de hechos externos de carácter impeditivo” (pág. 178).

En ese sentido, Carrillo, citado por Paitán (2016), señala lo siguiente:

(...) la jubilación ha sido tradicionalmente considerada como un derecho reconocido al trabajador, con la única condición de cumplir los requisitos señalados (mínimos exigidos en materia de edad y número de aportes) para acceder al cobro de la pensión

correspondiente. Pero con temporáneamente, la jubilación ha pasado también a ser configurada como una causa legal de extinción del contrato de trabajo. (pág. 26)

2.1.2.3.1 Jubilación voluntaria

Como ya se ha señalado en puntos precedentes, el artículo 41° del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF establece que constituye derecho del afiliado jubilarse después de los 65 años; así mismo, el artículo 42° concordado con la ley N° 31332, señala que los afiliados mayores de 50 años pueden jubilarse anticipadamente siempre que obtenga una pensión igual o superior al 40% del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas durante los últimos 120 meses, debidamente actualizadas deduciendo las gratificaciones.

Nótese que, en ambos casos, la norma establece ambas situaciones de jubilación como potestativas del trabajador; es por ello que se le denomina como “jubilación voluntaria”, en tanto que es el trabajador quien elige libre y unilateralmente dar por culminada su relación laboral (Tovalino, 2014, pág. 7); por lo que sólo vincula al empleador (Paitán, J., 2016, pág. 26) en caso que el trabajador que cumple con los requisitos opte por acceder a la jubilación.

2.1.2.3.2 Jubilación obligatoria

La jubilación obligatoria tiene a su vez dos modalidades, la modalidad de “jubilación obligatoria potestativa y la imperativa o jubilación ex lege”. En cuanto a la primera, conforme a lo señalado en el primer párrafo del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728; es procedente siempre que “el empleador se obliga

a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión”.

Respecto de la jubilación obligatoria, hay consenso en la legislación peruana en cuanto al límite máximo de 70 años para que proceda la extinción del vínculo laboral por el cese o jubilación automático. Al respecto puede verificarse el artículo 35 literal a) del Decreto legislativo 276 y el párrafo final del artículo 21° del Decreto legislativo N° 728.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado taxativamente que mientras que la jubilación voluntaria, “se presenta cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de pensión de jubilación, decide continuar en actividad, criterio que es potestativo y responsable, pues es el trabajador quien decide a partir de qué momento debe retirarse de la actividad laboral, [en este caso] la jubilación es obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador” (CASACIÓN LABORAL N° 16297 - 2014/ICA, 2016) (Fundamento 5°).

2.1.2.4 La jubilación como causal de despido en el Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR

2.1.2.4.1 Las causales de extinción de la relación laboral

Las causales de extinción de la relación laboral son diversas tanto en lo que respecta al régimen de la actividad pública como al de la actividad privada. En cuanto al primero, el artículo 35° del Decreto legislativo 276 establece lo siguiente:

Art. 35.- Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor:

a) Límite de setenta años de edad;

b) Pérdida de la Nacionalidad; c) Incapacidad permanente física o mental;

c) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas;"

d) Ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.

e) La supresión de plazas originada en el proceso de modernización institucional aplicado en los gobiernos regionales y gobiernos locales, con arreglo a la legislación de la materia.

f) La negativa injustificada del servidor o funcionario público a ser transferido a otra plaza dentro o fuera de su residencia.

Por su parte el artículo 16º del Decreto legislativo 728 señala que:

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;

b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;

c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;

d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;

e) La invalidez absoluta permanente;

f) La jubilación;

g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Como se puede advertir, tanto el Decreto legislativo 276 como en el decreto legislativo 728 se consideran como causal de extinción de la relación laboral el hecho de que el trabajador alcance la edad límite de 70 años; pues, conforme se ha señalado oportunamente, esta es la edad en donde la jubilación se convierte en obligatoria y ya no depende de la voluntad del trabajador de seguir brindando su labor pues en estos casos prima el imperio de la ley.

En ese sentido, en la Casación Nº 9155-2015/LIMA (2017), La Corte Suprema dejó sentado que la jubilación es una “causa de la terminación de la relación laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es, en protección del trabajador, establecer un límite temporal final al ciclo laboral, favoreciendo la jubilación del trabajador, de lo que se desprende la autorización al empleador a poner fin a la relación laboral por razón de la edad sin que medie causa justa ni obligación de indemnización.” (Considerando décimo segundo)

Sin embargo, estando a que la consideración de que, a la edad fijada por la ley, la persona se incapacita se sustenta sólo en una presunción sin ningún asidero objetivo, que permita determinar que, efectivamente las condiciones del sujeto en específico lo tornan en inepto o inapto para el trabajo; se ha criticado la norma en el ese extremo, señalándose que “el solo hecho de llegar a una edad determinada, no disminuye necesariamente las aptitudes que se requieren para el ejercicio de las labores propias de un trabajador, por lo que con su aplicación se vulneran los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario” (Rodríguez, F. & Quispe, G., 2009, pág. 33).

2.1.2.5 El despido

2.1.2.5.1 Definición

Para Rodríguez y Quispe (2009) el despido se puede definir desde una acepción general en la cual, se atribuye la extinción del vínculo laboral a la decisión unilateral del empleador; en ese orden de ideas, está acepción genérica comprende tanto el despido disciplinario como el cese colectivo; en tanto en ambos casos es el empleador quien en última instancia decide sobre la continuidad o no de la relación laboral. Por otro lado, una definición restrictiva señala que el despido es “la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador”, por lo que bajo ese parámetro sólo se enmarca el despido disciplinario. (pág. 63)

En ese mismo sentido se pronuncian Valderrama, Navarrete, Díaz , Et al (2016), sin embargo, agregan que “Para que se configure el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley. (...) En otras palabras, la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido (...)” (pág. 152).

Proponiendo similar definición, Ossorio (s.a.) señala también lo siguiente:

(...) ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o con varios trabajadores: El despido puede ser injustificado. sin que el despedido haya dado motivo para ello (...). Las causas de justificación para el despido suelen estar determinadas en las normas legales reguladoras de este contrato. Naturalmente que, si el despido es justificado, motivado por la mala conducta con trascendencia laboral del trabajador, el patrono no debe indemnización ninguna. (pág. 322)

2.1.2.5.2 Tipos de despido en el ordenamiento jurídico peruano

En nuestra legislación, el despido se encuentra regulado en el TUO del Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento normado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, de donde se tienen distintas formas de despido; de las cuales sólo el despido por causa justa es legal y las demás son formas ilegales de despido. A continuación, nos referimos a algunos de los tipos de despidos más frecuentes:

- i. **Despido por causa justa:** Este es el único supuesto de despido legal, y para ello, debe tenerse en cuenta, en principio que, conforme al artículo 22 de la Ley, en todo despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias (o más) para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

Esta causal encuentra sustento en la protección a la estabilidad laboral que tenía una consideración expresa en el artículo 48° que “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”; sin embargo, la Constitución vigente no recogió dicha regulación.

En ese sentido, se señala que “el Decreto Legislativo N° 728 (...), marcó el inicio de la transición desde el modelo de estabilidad laboral absoluta hacia un modelo de “mínima protección” ante el despido, finalmente plasmado en la Constitución de 1993 y las leyes posteriormente dictadas al amparo de esta” (Blancas, 2015)

Sin embargo, en primer lugar, es preciso tener presente que si bien es cierto la Constitución vigente no se manifestó expresamente sobre la estabilidad laboral, tampoco la prohibió; así mismo, Liza (2021) hace una precisión que resulta acertada cuando señala lo siguiente:

(...) por Decreto Ley N° 855 (25/9/1996) se dispuso que el Decreto Legislativo N° 728, que comprendía tanto normas de capacitación para el trabajo como normas sobre contrato laboral, fuera separado en dos textos: uno denominado Ley de Formación y Promoción Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 002-97-TR; y otro, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR. Esta última es la que mantiene el régimen de estabilidad laboral relativa, con excepción del despido nulo, cuya consecuencia legal es la reposición inmediata del trabajador, régimen que hasta la fecha se encuentra vigente (págs. 151-152)

En síntesis, nuestro ordenamiento jurídico regula el despido sólo por causa justa, y esta se encuentra relacionada a causales objetivas, unas referidas a la capacidad laboral del trabajador que se encuentran reguladas en el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y las segundas relacionadas con la conducta del trabajador, las mismas que se señalan en el artículo 24° de la norma referida.

Finalmente, el despido por causa justa no sólo implica la legación y comprobación de la causa objetiva que se imputa,

sino que requiere que ello sea consecuencia de un procedimiento adecuado con respeto a los derechos del trabajador.

Para el trabajador, el procedimiento se inicia con la notificación de los cargos que se alegan como justificantes, otorgándole un plazo razonable para que pueda ejercer su derecho de defensa, plazo que no puede ser menor de seis (06) días conforme a lo señalado en el artículo 31º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La conclusión del procedimiento requiere además la comunicación del despido, que “se efectúa mediante el envío de una carta simple al trabajador; siendo la carta notarial solo obligatoria en el caso de que el trabajador se negara a recibir la carta simple. En defecto de carta notarial, la comunicación se hace a través del juez de paz o de la policía” (Rodríguez, F. & Quispe, G., 2009, pág. 111).

- ii. **Despido arbitrario:** En este punto nos remitimos al artículo 27º de la Constitución Política del Perú, en el cual se establece que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

Si el despido es legal cuando tiene una causa de justificación prevista en la ley como tal, el despido arbitrario es entonces un despido ilegal, ilegítimo o antijurídico, y que por tal motivo no puede tener o no se le puede dar la consecuencia normal que sería la extinción del vínculo laboral. (Valderrama, L., Navarrete, A., Díaz, K., Cáceres, J. & Tovalino, F., 2016, pág. 153)

Según la redacción del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ante el despido arbitrario sólo corresponde al trabajador afectado de la vía resarcitoria, esto es la indemnización; sin embargo, esta decisión del legislador fue ampliamente criticada especialmente por el Tribunal Constitucional que la consideró vulneratoria al derecho al trabajo; siendo resaltantes los precedentes vinculantes establecidos en la sentencia emitida en el expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco) (2015), en donde se dejó establecido que:

(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

Por otro lado, bajo el concepto de un despido ilegal, la doctrina ha contenido a cuatro sub tipos de despido:

- a) Despido Nulo:** El despido es un despido ilegal y se imputa como nulo por cuanto se realiza con violación a los derechos del trabajador. En ese sentido, “resulta gravemente ofensiva a la dignidad del trabajador”

(Valderrama, L., Navarrete, A., Diaz, K., Cáceres, J. & Tovalino, F., 2016, pág. 158).

En el artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se establecen una serie de situaciones fácticas sobre las cuales puede recaer la violación de los derechos del trabajador en casos de despido nulo. En ese sentido, se infiere que el legislador peruano ha optado por una posición restringida respecto de los derechos fundamentales que se deben proteger con la nulidad del despido; sin embargo, otra tesis de interpretación más amplia sostiene que ante la vulneración de cualquier derecho fundamental del trabajador procede que se declare la nulidad del mismo. (Ataca, 2007, pág. 196)

En ese sentido, Toyama, citado por Tovalino (2014), sostiene lo siguiente:

(...) no habría causas razonables por las cuales se prevén supuestos típicos de despido nulo y no se consideren, por ejemplo, otros casos de despidos discriminatorios como la edad, la condición económica, la buena presencia, la estatura, etc.
(...)

No existen causas objetivas para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, más cuando la Constitución Política del Perú reconoce el ejercicio de los derechos inespecíficos en materia laboral (artículo 23) y prohíbe la discriminación legal (artículo 2, inciso 2).

De lo expuesto precedentemente, es posible afirmar que el despido nulo puede ser imputado por la vulneración a cualquiera de los derechos señalados taxativamente enumerados en el artículo 29º de la Ley, sin perjuicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Perú y en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos especialmente de materia laboral.

b) Despido Indirecto: Conforme al artículo 30º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, si el empleador realiza actos de hostilidad contra el trabajador que “tienen como única finalidad la extinción de la relación laboral con su trabajador y que requieren ser controlados por los trabajadores mediante la tutela judicial, toda vez que se trata de actos carentes de razonabilidad.” (Tovalino, 2014, pág. 24)

c) Despido Fraudulento: Este tipo de despido ha sido claramente conceptualizado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional, 2003), en la cual se señala que el despido es fraudulento cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes,

falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas”. (fundamento 15)

Valderrama, Navarrete, Díaz , Et al (2016, págs. 154-155) sostienen que en virtud a este despido, el afectado puede solicitar indemnización (vía resarcitoria) o reposición (vía restitutoria)

d) Despido incausado: El despido será incausado cuando no se alegue ninguna causa o razón ni válida ni inválida para la decisión del empleador, quien sólo comunica ésta al trabajador. En este caso “no se invoca motivo alguno. Puede accionarse contra él, tanto si se pretendiera la reposición, como si se pretendiera el pago de una indemnización” (Neves, 2022, pág. 847)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que hay despido incausado cuando “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (Exp. N° 976-2001-AA/TC). (Fundamento 15)

Resulta importante resaltar que en los casos de despido incausado, se señalan diversas formas en las que el empleador incurre en arbitrariedad en el despido: Por no expresar la causa de despido, por la terminación del contrato de trabajo de duración determinada desnaturalizado, por la terminación del contrato de

locación de servicios desnaturalizado, por desnaturalización del convenio de prácticas profesionales y por la jubilación forzosa del trabajador (Tovalino, 2014, págs. 32-40).

2.2 Definiciones Conceptuales

- 1) Causal de despido:** Es la causa que motiva el despido y que se encuentra relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de acuerdo con lo tipificado en la Ley. (Rodríguez, F. & Quispe, G., 2009, pág. 67)
- 2) Despido arbitrario:** Corrales y Acevedo (2016), señalan que es un despido inconstitucional que comete el empleador en forma dolosa, esto es “con conocimiento y voluntad no ejecuta su obligación de dador del trabajo, con el ánimo de causar daño” (pág. 43)
- 3) Jubilación:** Régimen por el cual los trabajadores (o todos los ciudadanos dependiendo de la legislación), “al llegar a una edad determinada (...), en que se supone que no pueden trabajar o que han cumplido su deber social en la materia, o cuando sin llegar a esa edad se invalidan para el trabajo, disfruten de una renta vitalicia (...) que les permita atender a sus necesidades vitales” (Ossorio, s.a., pág. 521).
- 4) Retiro de fondo de pensiones:** Son modalidades, ordinarias (con fines previsionales) o extraordinarias “del ahorro previsional para los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP), con la finalidad de mitigar la reducción o falta de ingresos y la situación de desempleo” (Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2022).

5) Sistemas previsionales: En el Perú subsisten diversos sistemas de pensiones; unos de naturaleza contributiva, como el Sistema Nacional de Pensiones administrado por la Oficina de Normalización Previsional (en adelante ONP), el Sistema Privado de Pensiones administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante AFP), la denominada Cédula Viva (Ley 20530) administrado por el Ministerio de Economía y el Sistema pensionario de las Fuerzas Armadas y Policiales administrado por la Caja de Pensiones Militar Policial. Por otro lado, se encuentra el Sistema de Pensiones no contributivo creado en el año 2011 a través del llamado Programa Pensión 65, recibido por los adultos mayores civiles que no reciben ninguna pensión y, además, viven en condiciones de pobreza extrema y que es administrado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. (Bernal, 2020)

CAPÍTULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1 Descripción del problema

La coexistencia de diversos regímenes o sistemas pensionarios en el Perú hace necesario que en todo caso relacionado se realice una adecuada revisión de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. En ese mismo sentido, la abundante producción legislativa al respecto dificulta la labor de los operadores jurídicos, pero también de quienes en la práctica del día a día deben utilizar y relacionar los diversos conceptos que contienen las normas.

Por otro lado, es sabida la estrecha relación que existe entre el Derecho Previsional con el Derecho de Trabajo; más aún si, en específico, en la doctrina y en los instrumentos internacionales se considera a la pensión de jubilación como una extensión del derecho a percibir una remuneración justa y equitativa; y, en ese sentido, la pensión tiene como finalidad garantizar a la persona mayor una vida digna, o en otras palabras, garantizar el “goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población” (Organización de los Estados Americanos, 2015).

En atención a ello, la implementación de mecanismos de retiros de los fondos de pensiones ha recibido serios cuestionamientos por parte de la doctrina en donde se ha señalado que con la dación de la Ley 30425 que posibilitó el retiro de hasta el 95.5% de los fondos de las cuentas individuales de capitalización, se ha perdido el objetivo previsional para el cual se destinaron los aportes que los conforman.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario tener claridad sobre la cuestión planteada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, respecto a la naturaleza del retiro del 95.5% de los fondos, pues si se dice que estos están destinados o tienen un objetivo previsional, ¿es válido que sean entregados antes de la jubilación?

Si bien es cierto, en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO la Corte Suprema ha validado dicha cuestión, sin embargo, se puede advertir que no se ha motivado suficientemente la afirmación de que el beneficio de retiro del fondo, es una situación distinta a la jubilación, afirmación que resulta necesario comprobar; pero, además de ello, de ser el caso, corresponde justificar tanto desde la perspectiva de la norma como de la jurisprudencia.

En ese sentido, frente a la problemática planteada surgen los siguientes problemas de investigación

3.1.1 Problema General

¿Cómo se encuentra sustentado normativamente que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, conforme a lo afirmado en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO?

3.1.2 Problemas Específicos

- ¿cómo se puede diferenciar entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación?

- ¿En qué casos se puede afirmar que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido?

3.2 Objetivos

3.2.1 Objetivo General

Analizar si la afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, se encuentra sustentada normativamente.

3.2.2 Objetivos Específicos

- Determinar las diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación.
- Precisar los casos en los que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido

3.3 Justificación e importancia

3.3.1 Justificación

La presente investigación, planteada a partir de la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO se encuentra plenamente justificada doctrinal y jurisprudencialmente en atención a la crítica que se ha realizado principalmente por parte de la doctrina sobre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones; máxime si se tiene en cuenta que aparentemente existe una falsa percepción que viene motivando despidos arbitrarios.

Así mismo, desde la perspectiva de la justificación práctica las conclusiones que se extraigan del presente estudio permitirán el mejor entendimiento respecto a si el retiro del 95.5% de dichos fondos equivale o no a una situación de jubilación de manera tal que pueda ser causal de despido.

3.3.2 Importancia

La importancia del tema de investigación propuesto radica en que si bien es cierto la Corte Suprema ha adoptado posición respecto a que el retiro del 95.5% de los fondos de pensiones es una situación distinta a una jubilación, es necesario fortalecer ese criterio a fin de que en futuros pronunciamientos se dote de mayor fundamento a esa afirmación; sin perjuicio de que se pretende establecer la validez de la misma.

3.4 Variables

3.4.1 Variable Independiente

Jubilación como causal de despido

3.4.1.1 Indicadores

- 1) La jubilación como causal de extinción en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral
- 2) Clases de jubilación.
- 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral Nº 12322-2021/LORETO

3.4.2 Variable dependiente

Retiro del 95.5% del fondo de pensiones

3.4.2.1 Indicadores

- 1) Diferencia entre pensión de jubilación y armadas.
- 2) oportunidad para el retiro del 95.5% del fondo de pensiones.
- 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO

3.4.3 Definición de las variables

3.4.3.1 Definición Conceptual

- a) Jubilación como causal de despido:** causa de la terminación de la relación laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es, en protección del trabajador, establecer un límite temporal final al ciclo laboral, favoreciendo la jubilación del trabajador, de lo que se desprende la autorización al empleador a poner fin a la relación laboral por razón de la edad sin que medie causa justa ni obligación de indemnización. (Casación N° 9155-2015/LIMA, 2017) (Considerando décimo segundo)
- b) Retiro del 95.5% del fondo de pensiones:** Beneficio que tienen los afiliados mayores de 65 años, por el cual puedan retirar “hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias” (Congreso de la República, 2016)(Art. 2°).

3.4.3.2 Definición Operacional

- a) Jubilación como causal de despido:** Causa de extinción de la relación laboral que se produce cuando el trabajador alcanza la edad legal de 50 años para acceder a ella en forma voluntaria o en su defecto, en forma obligatoria y automática al llegar a los 70 años de edad, y que se concretiza a través de la percepción de una pensión de jubilación.

- b) Retiro del 95.5% del fondo de pensiones:** Beneficio que tienen los afiliados al Sistema Privado de Pensiones mayores de 65 años, para retirar el 95.5% del total de su fondo de capitalización en las armadas que lo considere necesario sin fijar un plazo de retiro determinado.

3.4.4 Operacionalización de las Variables

Operacionalización de la variable X

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Variable X: Jubilación como causal de despido Causa de extinción de la relación laboral que se produce cuando el trabajador alcanza la edad legal de 50 años para acceder a ella en forma voluntaria o en su defecto, en forma obligatoria y automática al llegar a los 70 años de edad, y que se concretiza a través de la percepción de una pensión de jubilación.	Clases de jubilación Criterios doctrinales y jurisprudenciales	1) La jubilación como causal de extinción en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral 2) Clases de despido. 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral Nº 12322-2021/LORETO

Operacionalización de la variable Y

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Variable Y: Retiro del 95.5% del fondo de pensiones: Beneficio que tienen los afiliados al Sistema Privado de Pensiones mayores de 65 años, para retirar el 95.5% del total de su fondo de capitalización en las armadas que lo considere necesario sin fijar un plazo de retiro determinado.	Fin previsional de los aportes al fondo de pensiones Criterios doctrinales	1) Diferencia entre pensión de jubilación y armadas 2) oportunidad para el retiro del 95.5% del fondo de pensiones 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO

3.5 Supuestos

3.5.1 Supuesto general

La afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, sí se encuentra sustentada normativamente.

3.5.2 Supuestos específicos

- Existen diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación, principalmente basadas en el número de entregas y en su periodicidad.
- El retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido sólo cuando el afiliado accede a ambos beneficios, sea voluntariamente en la jubilación anticipada u ordinaria o forzosamente al alcanzar los 70 años conforme a ley.

CAPÍTULO IV: METODOLOGIA

4.1 Tipo y diseño de estudio

4.1.1 Tipo de estudio

Nuestra investigación tiene un enfoque cualitativo en tanto se busca adquirir los conocimientos a partir de la teoría, jurisprudencia y legislación. Así mismo se ha realizado un estudio de tipo documental descriptivo; documental a partir de la recopilación de la información de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación especializada y descriptivo porque se basa en la observación sin manipulación del objeto de estudio que es la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO.

4.2 Población y muestra

Tratándose de un estudio con enfoque cualitativo realizado sobre una Resolución Judicial adoptamos como población el criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, referido a que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, siendo nuestra muestra representativa la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO

4.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.3.1 Técnicas de recolección de datos

Revisión y Análisis documental: Con esta técnica se tuvo la información que se necesita sobre la la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, básicamente respecto de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación.

4.3.2 Instrumentos de recolección de datos

Se utilizó como instrumento las fichas de recolección de datos para obtener la información general del marco teórico.

4.4 Procedimiento de recolección de datos

Se realizaron los siguientes procedimientos:

- a) Se solicitó a la Universidad Científica del Perú el expediente del Tribunal constitucional referido a la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, respecto de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación.
- b) Se realizó el análisis normativo de la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, utilizando el método deductivo partiendo desde la doctrina, la jurisprudencia y la legislación laboral y previsional.
- c) La recolección de los datos estuvo a cargo del autor con el asesoramiento del docente de método de caso.
- d) El procesamiento de la información se realizó confrontando los datos recolectados con la Constitución Política y con la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO.

- e) En todo momento de la recolección de la información se tuvo en cuenta los valores y los principios éticos.

4.5 Validez y confiabilidad

No fue necesario someter a validez y confiabilidad a los instrumentos por tratarse de instrumentos documentarios.

4.6 Plan de análisis de rigor y ética

El plan de análisis para la extracción de la información del caso investigado estuvo sometido a los principios y valores señalados en el artículo 5º del Código de Ética para la Investigación aprobado por Resolución N° 269-2016-CD-UCP, del 23 de diciembre de 2016 y sus modificatorias.

CAPÍTULO V: RESULTADOS

Los resultados del análisis realizado al expediente se presentan en base a los fundamentos de la Corte Suprema y a la decisión que se toma en mérito a estos en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, cabe resaltar que la consideración expuestas por el supremo tribunal serán contrastadas en atención a los objetivos propuestos en el capítulo de discusión de los resultados.

Decisión cuestionada

Las instancias de mérito consideraron que la demandante no ostenta la condición de jubilada, pues la misma optó por el retiro de sus fondos, más no por la jubilación; lo cual desvirtúa lo vertido por la demandada en su carta de despido, pues la demandante únicamente accedió a la opción del retiro de un porcentaje de su fondo, lo cual en nada enerva la relación laboral.

Datos

- **Demandante:** Zoila Angélica Perea Santillán
- **Demandado:** Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – ELECTRO ORIENTE S.A
- **Materia:** Reposición

Antecedentes

- **Pretensión de la demanda:** Reposición por despido arbitrario, como trabajadora a plazo indeterminado al haber sido despedida sin expresión de causa (despido incausado); con costos del proceso.

- **Sentencia de Primera Instancia:** Declaran fundada la demanda por cuanto, la demandante no ostenta la condición de jubilada, pues la misma optó por el retiro de sus fondos, más no por la jubilación; lo cual desvirtúa lo vertido por la demandada en su carta de despido, pues la demandante únicamente accedió a la opción del retiro de un porcentaje de su fondo, lo cual en nada enerva la relación laboral.

Causal de Casación invocada

Infracción normativa del artículo 16° inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR.

Cabe precisar que esta causal se encontraba regulada en el artículo 386° del Código Civil antes de la modificatoria incorporada por el Artículo 1 de la Ley N° 31591, publicada el 26 octubre 2022.

Fundamento del recurso de casación

La Sala Superior ha incurrido en Infracción normativa del artículo 16° inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003 97-TR; pues la jubilación es una causa válida de la extinción de la relación laboral; razón por la cual, no corresponde ordenar la reposición

Las consideraciones relevantes

1. **Fundamento quinto:** “(...) la demandante no ostenta la condición de jubilada, en tanto no percibe pensión de jubilación; sino que únicamente optó por el beneficio de retiro de su fondo, situación que es distinta a la jubilación, lo cual desvirtúa lo

expresado por la recurrente en su carta de despido, como ha sido determinado por las instancias de mérito”

- 2. Fundamento sexto:** “(...) percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación; lo cual no constituye causa válida de despido (...)”

Decisión

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto la parte demandada, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – ELECTRO ORIENTE S.A, mediante escrito presentado con fecha nueve de setiembre de dos mil veinte, que corre de fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y dos; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de vista.

Posición del autor

Como se puede advertir, el debate planteado en la Casación Laboral Nº 12322-2021/LORETO se centra en determinar si el retiro del 95.5% del fondo de pensiones debe ser considerado como el acceso a una situación de jubilación del trabajador y por lo tanto debe imputarse el despido conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 16º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR; en ese contexto se tiene lo siguiente:

Al emitirse la Casación Laboral Nº 12322-2021/LORETO, se determinó que percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación y por lo tanto ese sólo hecho no constituye causa válida de despido.

Se ha señalado al respecto que, desde nuestra consideración, era necesario que la Sala Suprema realice un mayor desarrollo, pues, la validez de dicha afirmación no se puede extraer por el sólo peso de la instancia judicial que la emite. Solo para establecer un comparativo se ha tomado como referente el desarrollo realizado en la CASACIÓN LABORAL N° 16297 - 2014/ICA, y, en ese sentido se pudo haber precisado con un mayor detalle el argumento de controversia planteado en la Casación Laboral bajo análisis.

Sin perjuicio de ello, en cuanto al fondo de la decisión consideramos que en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO la decisión de la Corte Suprema y de las instancias de mérito es acertada.

CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN

Respecto del objetivo general: Analizar si la afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, se encuentra sustentada normativamente.

Se ha señalado que la jubilación es una institución tanto de derecho previsional como de derecho laboral, pues tal como señalan Valderrama, Navarrete, Díaz , Et al (2016) es una “causa objetiva de terminación del vínculo laboral derivada de hechos externos de carácter impeditivo”; pero esta afirmación de la doctrina tiene base normativa, tal como bien ha precisado la Corte suprema en la Casación materia de análisis, ello se encuentra determinado así en el literal f) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Pero, además de ello, es preciso considerar que, tanto el derecho al trabajo como el de acceso a una pensión como manifestación del derecho a la seguridad social, tienen base constitucional, y en ese sentido nos remitimos a los artículos 10°, 11°, 12° y 14°, 22° y 23° de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, en principio consideramos pertinente afirmar que la percepción de una pensión es la primera manifestación o el primer indicador que se debe evaluar para determinar si el pensionista ha adquirido la calidad de jubilado; ello se infiere, por ejemplo, cuando el artículo 21° de la Ley establece que cuando el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre la pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, y el trabajador ha alcanzado la edad de jubilación voluntaria, la jubilación se vuelve obligatoria.

Como se puede advertir el sólo hecho de la obtención de una pensión equitativa posibilita la jubilación en forma obligatoria, ello, claro está, sin perjuicio de que ello acontece también cuando se alcanzan los 70 años de edad.

Entonces, queda claro que jubilación= pensión, o viceversa

Ahora, cuando no se ha alcanzado la edad para acceder a la jubilación automática, conforme se desprende de la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, el afiliado tiene dos opciones:

- 1) percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro; **es decir jubilarse y percibir una pensión**
- 2) **solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios**, en las armadas que considere necesarias.

Con lo que queda claro que el retiro del 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, efectivamente es una situación distinta a la jubilación.

Respecto del primer objetivo específico: Determinar las diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación.

Partiendo que de la doctrina y la jurisprudencia revisada se ha establecido que la jubilación es una institución de derecho previsional que se define como un régimen por el cual los trabajadores (o todos los ciudadanos dependiendo de la legislación), “al llegar a una edad determinada (...), en que se supone

que no pueden trabajar o que han cumplido su deber social en la materia, o cuando sin llegar a esa edad se invalidan para el trabajo, disfruten de una renta vitalicia (...) que les permita atender a sus necesidades vitales” (Ossorio, s.a., pág. 521), se puede afirmar que la pensión de jubilación está destinada a garantizar el disfrute de una adecuada calidad de vida del trabajador cuando llega a una edad determinada, en que se supone que ya no puede trabajar, lo que implica desde nuestra percepción la principal característica diferenciadora con el retiro del fondo de pensiones que corre el riesgo de ser dilapidado prontamente, con lo que se promovería el desamparo de las personas mayores.

Sin perjuicio de ello, de las normas y documentos revisados se puede elaborar el siguiente detalle:

retiro del 95.5% del fondo de pensiones	pensión de jubilación
Se retira en el número de armadas que decida el afiliado, sin que sea necesario establecer un plazo de retiro	Se recibe en montos de periodicidad mensual
No necesariamente se equivale con la situación de jubilación	Equivale a la jubilación del trabajador
No tiene sustento constitucional	Tiene sustento constitucional
No cumple necesariamente con el objeto previsional de los aportes al fondo de capitalización	Cumple con el objeto previsional

Respecto del segundo objetivo específico: Precisar los casos en los que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido

Se ha señalado como una diferencia que el retiro del 95.5% del Fondo de Pensiones no necesariamente se equivale con la situación de jubilación; en ese sentido, es preciso señalar en qué casos este beneficio equivale o coincide con una jubilación como causal de despido.

Al respecto, se citó a la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (2024), donde se señala que pueden acceder a este beneficio, en forma excluyente, los afiliados:

1. Que tengan 65 años o más edad;
2. Que accedan al Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados (REJA)
3. Que accedan a la jubilación anticipada ordinaria (JAO).
4. Que tengan la condición de pensionistas bajo la modalidad de Retiro Programado.
5. Que se encuentren percibiendo una pensión en el tramo de Renta Temporal.
6. Que se encuentren percibiendo una pensión bajo la modalidad de Renta Mixta o Renta Combinada (respecto del saldo disponible).

Respecto de los afiliados que tengan 65 años o más, el artículo 41º del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF establece que constituye derecho del afiliado jubilarse después de los 65 años; pero se ha señalado que esta es una modalidad optativa de jubilación, por lo que se le conoce o denomina como “jubilación voluntaria”; por lo que, estando

a lo señalado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP éste es el único caso en que el afiliado puede acceder al retiro del 95.5% del Fondo de Pensiones sin que se encuentre o adquiera la condición de jubilado; por lo tanto, en todos los demás casos, para que se pueda acceder al beneficio, el afiliado debe acceder a la jubilación.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

1.- Del análisis de la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO se ha podido verificar que la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte suprema de la República concluye acertadamente que percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación, por lo que no es causal válida de despido; sin embargo, no realiza un desarrollo adecuado que explique el sustento normativo de tal afirmación. Pese a ello, culminada la investigación propuesta, se concluye que al respecto existe un sustento normativo genérico en las normas que regulan la jubilación voluntaria y la jubilación obligatoria, y uno específico que se encuentra en la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, en donde se diferencian claramente las dos opciones que tiene el afiliado al alcanzar los 65 años de edad

2.- De la revisión de la doctrina y la legislación consultadas, se ha podido verificar que, entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación existen diferencias sustanciales. En ese sentido se concluye en precisar las siguientes:

retiro del 95.5% del fondo de pensiones	pensión de jubilación
Se retira en el número de armadas que decida el afiliado,	Se recibe en montos de periodicidad mensual

sin que sea necesario establecer un plazo de retiro	
No necesariamente se equivale con la situación de jubilación	Equivale a la jubilación del trabajador
No tiene sustento constitucional	Tiene sustento constitucional
No cumple necesariamente con el objeto previsional de los aportes al fondo de capitalización	Cumple con el objeto previsional

3.- Respecto del segundo objetivo específico propuesto, se ha podido concluir que si bien es cierto se trata de situaciones distintas, existe la posibilidad de que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones coincida con el estado de jubilación del afiliado, así, cuando el jubilado sin tener 65 años de edad, para acceder al beneficio deba previamente:

- a) Acceder al Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados (REJA)
- b) acceder a la jubilación anticipada ordinaria (JAO).
- c) tener la condición de pensionista bajo la modalidad de Retiro Programado.
- d) Estar percibiendo una pensión en el tramo de Renta Temporal.
- e) Estar percibiendo una pensión bajo la modalidad de Renta Mixta o Renta Combinada (respecto del saldo disponible).

4.- Finalmente, se concluye que la promoción del retiro de fondo de pensiones sin que se adopten mecanismos que permitan garantizar que estos cumplan con el objeto para el cual han sido destinados, pone en riesgo el Derecho a la vejez digna que asiste a toda persona

CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES

1.- Como primera recomendación, a fin de garantizar el derecho de toda persona a una vejez digna, sin que se vea vulnerada con la posibilidad de retirar 95.5% de las aportaciones en los fondos de pensiones previsionales, se recomienda modificar el primer párrafo de la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, con el siguiente texto sustitutorio:

Opciones del afiliado

Vigésimo Cuarta. - El afiliado a partir de los 75 años de edad podrá elegir entre seguir percibiendo la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción ya no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

2.- Dada la estrecha relación que existe entre el derecho laboral y previsional, se recomienda que los jueces y operadores de justicia de los juzgados especializados en materia laboral a fin de que en sus pronunciamientos se analicen e interpreten sistemáticamente las normas que sustentan el criterio adoptado por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO

3.- Se recomienda que en toda decisión que se adopte respecto a la relación entre el beneficio del retiro del fondo de pensiones y la jubilación como causal de despido, se meriten las diferencias que existe entre el retiro de los fondos de pensiones y la pensión de jubilación, conforme a las conclusiones de la presente investigación.

4.- Se recomienda que en toda decisión que se adopte respecto a la relación entre el beneficio del retiro del fondo de pensiones y la jubilación como causal de despido, se merite que si bien es cierto se trata de situaciones distintas, existe la posibilidad de que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones coincida con el estado de jubilación del afiliado, conforme a las conclusiones de la presente investigación.

CAPÍTULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, C. (2013). *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Soluciones Laborales.
- Bernal, N. (2020). *El sistema de pensiones en el Perú: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*. CEPAL.
- Blancas, C. (2015). Estado actual de la estabilidad laboral. En S. P. social, VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (págs. 91-143).
- Corrales, R. & Acevedo, R. (diciembre de 2016). 1) Daño emergente al proyecto de vida y lucro cesante en la responsabilidad contractual por despido inconstitucional. *Soluciones Laborales*, 36-49.
- Liza, L. (2021). El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(16), 147-173.
- Neves, J. (2022). Protección contra el despido arbitrario. En G. Jurídica, *La Constitución Comentada - Análisis Artículo por Artículo* (Vol. I, págs. 845-848). Gaceta Jurídica SA.
- Ossorio, M. (s.a.). *Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales*. DATASCAN SA.
- Paitán, J. (Diciembre de 2016). PROCEDENCIA DE LA JUBILACIÓN COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN LA CASACIÓN N° 16297-2014-ICA ¿Importa el cese del trabajador para percibir una pensión. *Soluciones Laborales*(108), 24-35.
- Rodríguez, F. & Quispe, G. (2009). *La extinción del contrato de trabajo. Causales, requisitos y consecuencias*. Gaceta Jurídica SA.
- Sánchez, R. (2021). Tendencias de envejecimiento en España en el contexto europeo e impactos sociales. En F. M. Abogacía, *La adaptación del derecho a la nueva longevidad* (págs. 5-28). Fundación Mutualidad Abogacía.
- Tovalino, F. (2014). *El despido, análisis con base en criterios jurisprudenciales*. Gaceta jurídica SA.

Valderrama, L., Navarrete, A., Diaz, K., Cáceres, J. & Tovalino, F. (2016). *DICCIONARIO DEL RÉGIMEN LABORAL PERUANO Enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.

Documentos digitales consultados

Alejos, C. (2020). *Expediente Laboral N° 00038-2014-0-1903-JR-LA-01*. Trabajo de Suficiencia Profesional, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana UNAP. Obtenido de https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/6964/Carlos_Trab.Suf.Prof._Titulo_2020_E.L.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ascona, D. (2019). *Los efectos de la política que permite el retiro del fondo de pensiones acumulado sobre la afiliación en el sistema de pensiones*. Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/17012>

Ataca, M. (2007). Procedencia de la acción de amparo ante despidos nulos. *Laborem - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*(7), 187-214. Obtenido de <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem7.pdf>

Cerón, V. (2024). *La jubilación patronal y su necesaria sustitución en defensa de los derechos de los trabajadores*. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/9901/1/T4349-MDLSS-Ceron-La%20jubilacion.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (07-25 de 11 de 2003). *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo*. Ginebra - Suiza. Obtenido de <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm18s.html>

Núñez, A. (2022). *Jubilación forzosa: el ocaso del derecho al trabajo y la no discriminación por razón de edad*. Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/4692/1/TL_Nu%c3%b1ezLopezAaron.pdf

Peralta, L. (2023). *Retiros de fondos previsionales: ¿originados por pandemia?* Tesis para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/27306/PERALTA_CASA_LESLIE_ROXANA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Secretaría Técnica del Consejo Evaluador de Pensiones. Creado mediante Ley N° 30939. (2020). *Informe del Consejo Evaluador de Pensiones. Creado mediante Ley N° 30939*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/461246731/Informe-Consejo-Evaluador-de-Pensiones-Ley-N-30939#>

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (10 de 09 de 2024). *SBS para ciudadanos*. Obtenido de Entrega de hasta el 95.5 % del Fondo de Pensiones: [https://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-pensiones/otros-beneficios-del-spp/entrega-de-hasta-el-955-del-fondo-de-pensiones#:~:text=%C2%BFQui%C3%A9nes%20pueden%20solicitar%20la%20entrega,Anticipada%20para%20Desempleados%20\(REJA\)](https://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-pensiones/otros-beneficios-del-spp/entrega-de-hasta-el-955-del-fondo-de-pensiones#:~:text=%C2%BFQui%C3%A9nes%20pueden%20solicitar%20la%20entrega,Anticipada%20para%20Desempleados%20(REJA)).

Legislación nacional y extranjera consultada

Congreso de la República. (26 de 10 de 2009). Ley N° 29426. *Ley que crea el régimen de jubilación anticipada para desempleados en el Sistema Privado de Pensiones*. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29426.pdf>

Congreso de la República. (15 de 04 de 2016). Ley N° 30425. *Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, y que amplía la vigencia del régimen especial de jubilación anticipada*. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30425.pdf>

Congreso de la Republica. (05 de 08 de 2021). Ley N° 31332. *Ley que uniformiza la edad para acceder a la jubilación anticipada en el Sistema Privado de Pensiones*. Obtenido de https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/31332-LEY.pdf

Congreso de la República. (24 de 05 de 2023). *Ley que modifica el Código Penal y el nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción*. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2181041-1>

Naciones Unidas. (16 de 12 de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Organización de los Estados Americanos. (15 de 06 de 2015). Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Obtenido de https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

Poder Ejecutivo. (14 de 05 de 1997). D.S. N° 054-97-EF. Obtenido de https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/DECRETO_SUPREMO_054-97-EF.pdf

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (04 de 11 de 2016). Resolución SBS N° 5785-2016. Obtenido de https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/1691/v1.0/Adjuntos/5785-2016.R.pdf

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (12 de 2020). *SBS Informa*. Obtenido de SPP: tres millones de afiliados se quedarían sin fondo de pensiones: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/1131?Titulo=SPP:%20tres%20millones%20de%20afiliados%20se%20quedar%C3%A1n%20sin%20fondo%20de%20pensiones>

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (2022). *SBS para ciudadanos*. Obtenido de Balance de los retiros del fondo de pensiones: 70 por ciento de afiliados retiraron total o parcialmente su ahorro jubilatorio: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/1196?Titulo=Balance%20de%20los%20retiros%20del%20fondo%20de%20pensiones:%2070%20por%20ciento%20de%20afiliados%20retiraron%20total%20o%20parcialmente%20su%20ahorro%20jubilatorio>

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (14 de 01 de 2024). *Gob.pe*.
Obtenido de Elegir sistema de pensiones: <https://www.gob.pe/517-superintendencia-de-banca-seguros-y-administradoras-privadas-de-fondos-de-pensiones-sistema-privado-de-pensiones-spp>

Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. (10 de 09 de 2024). *SBS para ciudadanos*. Obtenido de Entrega de hasta el 95.5 % del Fondo de Pensiones: [https://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-pensiones/otros-beneficios-del-spp/entrega-de-hasta-el-955-del-fondo-de-pensiones#:~:text=%C2%BFQui%C3%A9nes%20pueden%20solicitar%20la%20entrega,Anticipada%20para%20Desempleados%20\(REJA\)](https://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-pensiones/otros-beneficios-del-spp/entrega-de-hasta-el-955-del-fondo-de-pensiones#:~:text=%C2%BFQui%C3%A9nes%20pueden%20solicitar%20la%20entrega,Anticipada%20para%20Desempleados%20(REJA)).

Jurisprudencia consultada

CASACIÓN LABORAL N° 16297 - 2014/ICA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República 07 de 06 de 2016). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/Casacion-16297-2014-Ica-pension-jubilacion-LP.pdf>

Casación N° 9155-2015/LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República 03 de 03 de 2017). Obtenido de <https://es.scribd.com/document/353603434/Cas-9155-2015-Lima-jubilacion-Automatica#>

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. acumulado N° 50-2004/AI/TC (03 de 07 de 2005). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/Exp.00050-2004-AI-Lima-LPDerecho.pdf>

Tribunal Constitucional. (13 de 03 de 2003). Exp. N° 976-2001-AA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (16 de 04 de 2015). expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

CAPÍTULO IX: ANEXOS

Anexo N° 01: RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE PENSIONES Y JUBILACIÓN COMO CAUSAL DE DESPIDO ANÁLISIS DE LA CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021 LORETO

Problema	Objetivo	Supuestos	Variable	Metodología
Problema general ¿Cómo se encuentra sustentado normativamente que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, conforme a lo afirmado en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO? Problemas específicos PE1 ¿cómo se puede diferenciar entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación? PE2 ¿En qué casos se puede afirmar que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido?	Objetivo general Analizar si la afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, se encuentra sustentada normativamente. Objetivos Específico OE1 Determinar las diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación OE2 Precisar los casos en los que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido .	Supuesto general La afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, sí se encuentra sustentada normativamente. Supuestos derivadas SE1 Existen diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación, principalmente basadas en el número de entregas y en su periodicidad. SE2 El retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido sólo cuando el afiliado accede a ambos beneficios, sea voluntariamente en la jubilación anticipada u ordinaria o forzosamente al alcanzar los 70 años conforme a ley.	Variable independiente X: Jubilación como causal de despido Variable dependiente Y: Retiro del 95.5% del fondo de pensiones	Tipo y Diseño de Investigación Tipo: Modelo de investigación cualitativo de tipo documental descriptivo. Población y muestra Población: Criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, referido a que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación. Muestra: Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO Técnicas e instrumentos de recolección de datos Técnicas: Revisión y análisis documental. Instrumentos: fichas de recolección de datos.



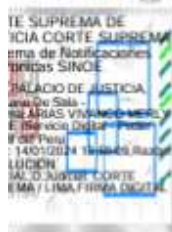
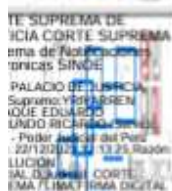
SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N.° 12322-2021

LORETO

Reposición

Proceso ordinario laboral - Ley N.° 29497



Sumilla. Percibir el beneficio de retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación; por lo que, no constituye causal válida para la extinción del vínculo laboral establecida en el literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-

Lima, veinticinco de octubre de dos mil veintitrés. -

VISTA la causa número doce mil trescientos veintidós, guion dos mil veintiuno, guion **LORETO**; en audiencia pública de la fecha y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – ELECTRO ORIENTE S.A.**, mediante escrito presentado con fecha nueve de setiembre de dos mil veinte, que corre de fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y dos, contra la **Sentencia de vista** contenida en la resolución de fecha once de marzo de dos mil veinte, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento tres a ciento ocho, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por, **Zoila Angélica Perea Santillán**, sobre Reposición.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha seis de enero de dos mil veintitrés, que corre de fojas cincuenta y seis a cincuenta y ocho del cuadernillo de casación, se ha

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021
LORETO
Reposición
Proceso ordinario laboral - Ley N.º 29497**

declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la causal de: ***Infracción normativa de material del artículo 16º inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR***; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

- a) **Pretensión.** Conforme se aprecia de la demanda de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas diecisiete a veinticuatro, la actora pretende la reposición por despido arbitrario, como trabajadora a plazo indeterminado al haber sido despedida sin expresión de causa (despido incausado); con costos del proceso.
- b) **Sentencia de primera instancia.** El Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Loreto, mediante sentencia de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento tres a ciento ocho, declaró fundada la demanda sobre reposición; al considerar que la demandante no ostenta la condición de jubilada, pues la misma optó por el retiro de sus fondos, más no por la jubilación; lo cual desvirtúa lo vertido por la demandada en su carta de despido, pues la demandante únicamente accedió a la opción del retiro de un porcentaje de su fondo, lo cual en nada enerva la relación laboral.
- c) **Sentencia de segunda instancia.** La Sala Civil de la misma Corte Superior, mediante sentencia de fecha once de marzo de dos mil veinte, que corre de fojas ciento treinta y siete

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021

LORETO

Reposición

Proceso ordinario laboral - Ley N.º 29497

a ciento cuarenta y cuatro, confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró fundada la demanda.

Segundo. De la causal material declarada procedente

La causal material declarada procedente, está referida a la ***Infracción normativa del artículo 16º inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR***, el que establece:

"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

f) La jubilación"

Tercero. Alcances generales

La jubilación entendida como motivo o causa justa para dar término al vínculo laboral, se configura cuando el trabajador sea del sector privado o público, según el caso, cumple con los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a una pensión, pudiendo ser facultativa u obligatoria, en el primer caso se presenta cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de pensión de jubilación, decide continuar en actividad, criterio que es potestativo y responsable, toda vez que es el trabajador quien decide a partir de qué momento debe retirarse de la actividad laboral, y en el segundo caso, la jubilación es obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador.

En ese sentido el artículo 16º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral, contempla como causales para poner término a la relación laboral, las siguientes: *a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la*

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021
LORETO
Reposición
Proceso ordinario laboral - Ley N.º 29497

a ciento cuarenta y cuatro, confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró fundada la demanda.

Segundo. De la causal material declarada procedente

La causal material declarada procedente, está referida a la ***Infracción normativa del artículo 16° inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR***, el que establece:

*"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:
f) La jubilación"*

Tercero. Alcances generales

La jubilación entendida como motivo o causa justa para dar término al vínculo laboral, se configura cuando el trabajador sea del sector privado o público, según el caso, cumple con los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a una pensión, pudiendo ser facultativa u obligatoria, en el primer caso se presenta cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de pensión de jubilación, decide continuar en actividad, criterio que es potestativo y responsable, toda vez que es el trabajador quien decide a partir de qué momento debe retirarse de la actividad laboral, y en el segundo caso, la jubilación es obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador.

En ese sentido el artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral, contempla como causales para poner término a la relación laboral, las siguientes: a) *El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la*

TRANSITORIA

12322-2021
LORETO
Reposición
y N.º 29497

*legalmente
trabajador y
ción; g) El
nación de la
itidos por la*

ocurrido en
ordenado del
úmero 003-
la relación

citó ante la
o del 95.5%
es por ello,
causal de
culo 16° del

ostenta la
n; sino que
ión que es
corrente en
s de merito

el beneficio
ubilación; lo
el Colegiado
artículo 16°

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N.º 12322-2021
LORETO
Reposición
Proceso ordinario laboral - Ley N.º 29497**

del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR; por consiguiente, debe declararse **infundado** el recurso de casación de la parte demandada.

Por tales consideraciones.

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto la parte demandada, **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – ELECTRO ORIENTE S.A.**, mediante escrito presentado con fecha nueve de setiembre de dos mil veinte, que corre de fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y dos; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de vista** contenida en la resolución de fecha once de marzo de dos mil veinte, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cuatro, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por, **Zoila Angélica Perea Santillán**, sobre **Reposición**; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Carlos Casas** y los devolvieron

S.S.

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

YRIVARREN FALLAQUE

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

CARLOS CASAS

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DE LA VIGÉSIMO CUARTA
DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL TUO DE LA LEY DEL SISTEMA
PRIVADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE
FONDOS DE PENSIONES APROBADO POR DECRETO SUPREMO N°
054-97-EF EN RELACIÓN A LA EDAD MINIMA PARA ACCEDER AL
RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO APORTES PREVISIONALES**

I.- Exposición de motivos

Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 30425 hasta junio de 2019, el 98% de afiliados que alcanzaron la edad legal para acceder a la jubilación anticipada eligieron el retiro del 95.5% de su fondo de capitalización, mientras que sólo el 2% eligió una modalidad de pensión (Secretaría Técnica del Consejo Evaluador de Pensiones. Creado mediante Ley N° 30939., 2020, pág. 46)

Esta situación parece no haber cambiado, pese a que numerosas voces autorizadas se han pronunciado por la necesidad de que se revierta esa posibilidad de retiro de los fondos de pensiones en tanto que no garantiza que se haga un uso adecuado y responsable en relación al objetivo previsional para el cual se concibieron los aportes al fondo de pensiones. Por el contrario, dicha situación se ha mantenido hasta la actualidad.

En ese mismo sentido, el Instituto Peruano de Economía – IPE sostiene que desde que se implementó esa modalidad de retiro sólo un

1% de los afiliados optan por elegir una pensión de jubilación; y citando un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo – BID, señala que más de la mitad de los que retiran sus fondos los gastan a un ritmo mayor de lo que habría permitido una renta vitalicia y el 13% consume la totalidad de sus ahorros. Ello deja vulnerables a los jubilados, creando contingencias para sus familias.

respecto, es necesario hacer referencia al artículo 6º de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, derechos que se resumen en el “goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población” (Organización de los Estados Americanos, 2015).

En ese contexto, el hecho de que la vejez se encuentre relacionada a condiciones de vida desfavorables en relación a las que se puede gozar durante las edades más tempranas obliga a los Estados a promover mecanismos de protección o de “previsión” que posibiliten que las personas mayores puedan llegar a disfrutar de una vejez digna en toda la amplitud que ello conlleva como derecho; lo que definitivamente no se viene cumpliendo mientras se sigan permitiendo modalidades de retiro como las que se han promovido a partir de la referida Ley N° 30425, y posteriormente mediante la aprobación de normas que a partir del año 2020 han posibilitado en reiteradas oportunidades el retiro extraordinario de hasta 4UIT de los fondos de pensiones.

Por otro lado, según datos del INEI, “Se estima que, en el año 2050, la esperanza de vida de los peruanos alcance los 79 años”; y pese a que esa edad esperada se ha reducido como consecuencia del COVID-19, los niveles se vienen recuperando paulativamente; y en ese sentido, el retiro de los fondos de pensiones a los 65 años implica una alta

probabilidad de desprotección al menos a partir de los 70 años en la fundada presunción de que el capital retirado no haya sido debidamente invertido.

En atención a lo señalado, resulta necesario establecer mecanismos legales que restituyan el carácter previsional de los mismos y garanticen

II.- Análisis Costo Beneficio

Nuestra propuesta legislativa, resulta necesaria por beneficiosa en tanto que permitirá recuperar el carácter previsional de los aportes que los trabajadores realizan a los fondos de pensiones, con lo que se conseguirá garantizar el derecho de las personas mayores a percibir una pensión como una de las manifestaciones más importantes de la seguridad social.

De esa manera, el fondo de pensiones administrado por el Sistema Privado de Pensiones, alcanzaría los fines para los que está destinado, en atención a lo señalado en el artículo 10º de la constitución Política del Perú cuando señala que sirve para la protección de las personas, en concreto del trabajador, “frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

III.- Efectos de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La propuesta legislativa que se plantea pretende adecuar el sistema previsional peruano a las normas constitucionales relativas a la seguridad social.

En ese sentido con su vigencia se posibilitaría el retiro de los aportes al fondo de capitalización individual administrado por las AFPs; sólo a partir de los 75 años sobre el total del fondo disponible en su

Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios; garantizándose que, entre la entrada al a jubilación hasta los 75 años el afiliado goce de una pensión.

IV.- Fórmula Legal

Los Congresistas de la República que suscriben, ejerciendo la facultad legislativa que les confiere el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, Constitucional, presentan el siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DE LA
VIGÉSIMO CUARTA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL TUO DE LA LEY
DEL SISTEMA PRIVADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE
ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES APROBADO POR
DECRETO SUPREMO N° 054-97-EF EN RELACIÓN A LA EDAD MINIMA
PARA ACCEDER AL RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO APORTES
PREVISIONALES**

Artículo 1º.- Objeto

La norma a modificar es el primer párrafo de la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF.

Artículo 2º.- Texto sustitutorio

Modifíquese el primer párrafo de la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema

Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, con el siguiente texto sustitutorio:

Opciones del afiliado

Vigésimo Cuarta. - El afiliado a partir de los 75 años de edad podrá elegir entre seguir percibiendo la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción ya no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

(...)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURIDICO

RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE PENSIONES Y JUBILACIÓN COMO CAUSAL DE DESPIDO

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN LABORAL N. ° 12322-2021 LORETO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO
BACH. FRANKS WILLIAMS ENCINAS PINHEYROS

IQUITOS - 2025

OBJETO DE ANÁLISIS



Sentencia emitida por la Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema

Casación Laboral N. ° 12322-2021/LORETO

La actora pretende la reposición por despido arbitrario, como trabajadora a plazo indeterminado al haber sido despedida sin expresión de causa (despido incausado); con costos del proceso.

Declaró **FUNDADA** la demanda sobre reposición; al considerar que la demandante no ostenta la condición de jubilada, pues la misma optó por el retiro de sus fondos, más no por la jubilación; lo cual desvirtúa lo vertido por la demandada en su carta de despido, pues la demandante únicamente accedió a la opción del retiro.

Sentencia de Primera Instancia. Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio

CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia que declaró **FUNDADA** la demanda

Sentencia de Segunda Instancia. Sala Civil de la CSJ de Loreto

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada ELECTRO ORIENTE S.A., en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria CSJ de la República

Causal de Casación Invocada

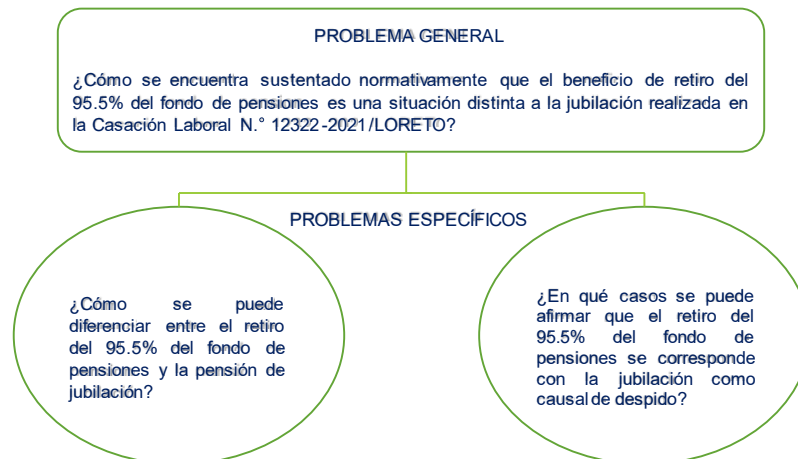
Infracción normativa del artículo 16° inciso f) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el que establece:

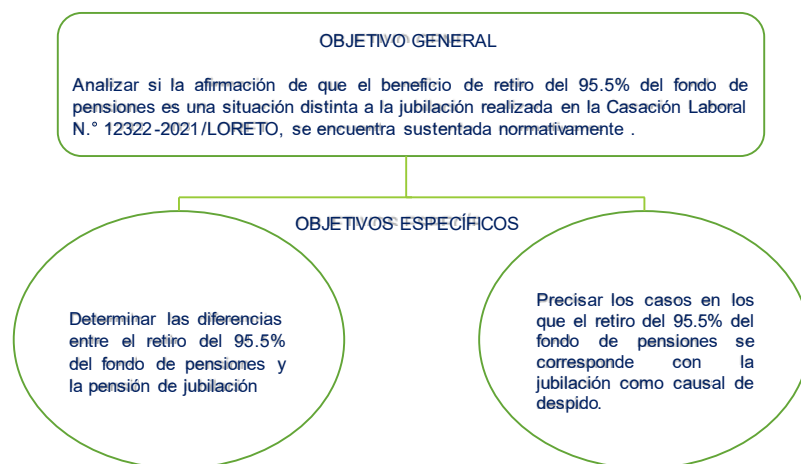
"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;*
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;*
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo la modalidad;*
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;*
- e) La invalidez absoluta permanente;*
- f) La jubilación;*
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;*
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitido por la presente Ley.*

F. QUINTO: "(...) la demandante no ostenta la condición de jubilada, en tanto no percibe pensión de jubilación; sino que únicamente optó por el beneficio de retiro de su fondo, situación que es distinta a la jubilación, lo cual desvirtúa lo expresado por la recurrente en su carta de despido, como ha sido determinado por las instancias de mérito"

F. SEXTO: "(...) percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación; lo cual no constituye causa válida de despido (...)"





MARCO REFERENCIAL

El retiro del 95.5% del fondo de pensiones



El derecho a la vejez digna, se resume en el “goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”. (Art. 6 Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores)

Lo cual obliga a los Estados a promover mecanismos de protección o de “previsión” que posibiliten que las personas mayores puedan llegar a disfrutar de una vejez digna en toda la amplitud que ello conlleva como derecho.

El derecho a la pensión se define como "una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituirá los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria". (Abanto, 2013, pág. 29)

Permite "El goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad la vejez"

Art. 10.- Derecho a la Seguridad Social

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

Art. 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones.

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administre los regímenes de pensiones a cargo del Estado

Art. 12.- Fondos de la Seguridad Social

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Constitución Política del Perú.

Sentencia de Inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente acumulado N° 050-2004-AI/TC (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, 2005), se señalaron los siguientes principios del derecho a la pensión:

- a. **Principio de dignidad humana respecto de la pensión:** "una pensión constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la existencia de un derecho a la dignidad pensionaria."
- b. **Principio de igualdad respecto de la pensión:** Como derecho debe ir "en beneficio de todas las personas que reciben pensión, y no exclusivamente del de los que están adscritos al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530" [Entiéndase como no exclusivamente del de los que están adscritos a un régimen pensionario determinado].
- c. **Principio de solidaridad respecto de la pensión:** "supone la asunción de los fines comunitaristas de la seguridad social y el derecho a la pensión, en el marco de los artículos 10 Y 11 de la Constitución".
- d. **Principio de progresividad respecto de la pensión:** "busca la justicia e igualdad entre los pensionistas al amparo de una idea democrática de justicia común. No se puede beneficiar a un grupo minoritario de pensionistas en detrimento de la mayoría de ellos".
- e. **Principio de equilibrio presupuestal respecto de la pensión:** "el Estado debe, al momento de sufragar los costes del pago de una pensión, observar el principio del equilibrio en su presupuesto."

De naturaleza Contributiva

- **Sistema Nacional de Pensiones** administrado por la Oficina Nacional de Normalización Previsional (ONP).
- El **Sistema Privado de Pensiones** administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).
- La denominada **Cédula Viva**, Ley N.º 20530, administrado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).
- El **Sistema Pensionario de las Fuerzas Armadas y Policiales** administrado por la Caja de Pensiones Militar Policial.

De naturaleza No Contributiva

- Creado en el año 2011 a través del llamado programa **"Pensión 65"**, recibido por los adultos mayores que no reciben ninguna pensión y, además, viven en condiciones de pobreza extrema. Administrado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS).

Los Sistemas de Pensiones en el Perú



El retiro de los aportes del fondo de pensiones

- Sistema Privado de Pensiones creado mediante **Ley N.º 25897**, promulgada el 06/DIC/1992. Versión actual recogida en el Texto Único Ordenado aprobado por **Decreto Supremo N.º 054-97-EF**.

- Está dirigido a satisfacer las necesidades de los trabajadores en el largo plazo cuando se alcancen los requisitos para acceder a un beneficio determinado (*Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, 2004*).

- Nuestro ordenamiento establece dos modalidades de jubilación a través de las cuales los trabajadores pueden acceder a su fondo de pensión:

Tienen derecho a percibir la jubilación los afiliados cuando cumplan 65 años de edad. *Artículo 41*

Jubilación anticipada para trabajadores mayores a los 50 años, siempre que obtenga una pensión igual o superior al 40% del promedio de remuneraciones percibidas y rentas declaradas durante los últimos 120 meses. *Artículo 42*

- Modalidades para el retiro del su Fondo:

- a) Retiro Programado
 - b) Renta Vitalicia Personal
 - c) Renta Vitalicia Familiar
 - d) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida
- Artículo 44*

- Mediante Ley N.º 30425 (2016) "Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por el Decreto Supremo N.º 054-97-EF, se incorpora la vigésima cuarta Disposición Transitoria mediante la cual se posibilita como dos opciones de retiro, que:

"El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, y/o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias..."

LA JUBILACIÓN COMO CAUSAL DE DESPIDO

1. Jubilación Voluntaria. Es un derecho del afiliado después de los 65 años, o para los afiliados mayores de 50.

2. Jubilación Obligatoria. Hay consenso en la legislación en cuanto al límite máximo de 70 años para que proceda la extinción del vínculo laboral



Causales de extinción de la relación laboral

Decreto Legislativo N.º 276

Art. 35.- Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor:

a) Límite de setenta años de edad;

Decreto Legislativo N.º 728

Art. 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo

f) La jubilación

La Corte Suprema dejó sentado que la jubilación es una "causa de la terminación de la relación laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es, en protección del trabajador, establecer un límite temporal final al ciclo laboral, favoreciendo la jubilación del trabajador, de lo que se desprende la autorización al empleador a poner fin a la relación laboral por razón de la edad sin que medie causa justa ni obligación de indemnización." (Casación N° 9155 -2015/LIMA, 2017, Considerando décimo segundo)

El Despido



El despido se puede definir desde una acepción general en la cual, se atribuye la extinción del vínculo laboral a la decisión unilateral del empleador; en ese orden de ideas, está acepción genérica comprende tanto el despido disciplinario como el cese colectivo; en tanto en ambos casos es el empleador quien en última instancia decide sobre la continuidad o no de la relación laboral. Por otro lado, una definición restrictiva señala que el despido es "la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador", por lo que bajo ese parámetro sólo se enmarca el despido disciplinario. (Rodríguez y Quispe, 2009, pág. 63)

El despido se encuentra regulado en el TUO del Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento normado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, de donde se tienen distintas formas de despido de las cuales sólo el despido por causa justa es legal y las demás son formas ilegales de despido.

- a) **Despido por causa justa:** Este es el único supuesto de despido legal, y para ello, debe tenerse en cuenta, en principio que, conforme al artículo 22 de la ley, en todo despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias (o más) para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.
- b) **Despido arbitrario:** En este punto nos remitimos al artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en el cual se establece que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Por otro lado, bajo el concepto de un despido legal, la doctrina ha contenido a cuatro subtipos de despido:

- i. **Despido Nulo:** El despido es un despido legal y se imputa como nulo por cuanto se realiza con violación a los derechos del trabajador. Artículo 29.
- ii. **Despido Indirecto:** Conforme al artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, si el empleador realiza actos de hostilidad contra el trabajador que tienen como única finalidad la extinción de la relación laboral con su trabajador.
- iii. **Despido Fraudulento:** Este tipo de despido ha sido claramente conceptualizado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 2003), en la cual se señala que el despido es fraudulento cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales.
- iv. **Despido incausado:** El despido será incausado cuando no se alegue ninguna causa o razón ni válida ni inválida para la decisión del empleador quien sólo comunica ésta al trabajador.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

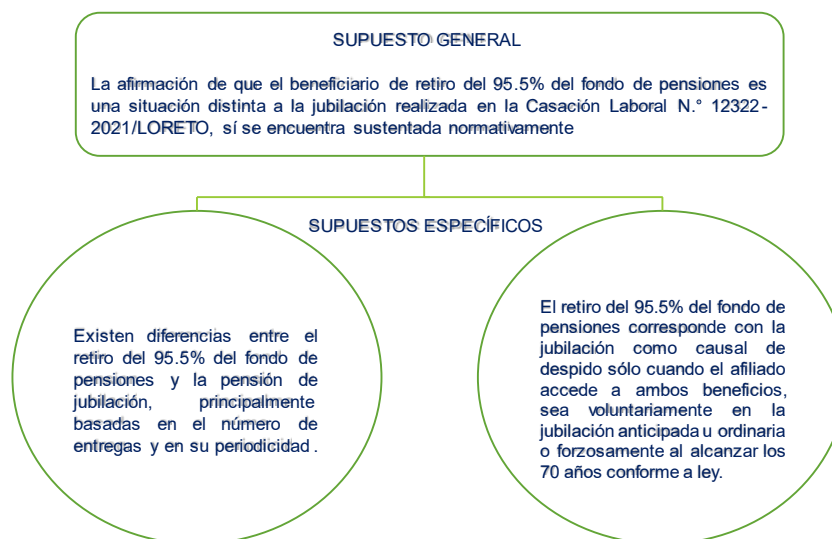
Operacionalización de la variable X

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Variable X: Jubilación como causal de despido Causa de extinción de la relación laboral que se produce cuando el trabajador alcanza la edad legal de 50 años para acceder a ella en forma voluntaria o en su defecto, en forma obligatoria y automática al llegar a los 70 años de edad, y que se concretiza a través de la percepción de una pensión de jubilación.	Clases de jubilación Criterios doctrinales y jurisprudenciales	1) La jubilación como causal de extinción en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral 2) Clases de despido 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Operacionalización de la variable Y

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Variable Y: Retiro del 95.5% del fondo de pensiones: Beneficio que tienen los afiliados al Sistema Privado de Pensiones mayores de 65 años, para retirar el 95.5% del total de su fondo de capitalización en las armadas que lo considere necesario sin fijar un plazo de retiro determinado.	Fin previsional de los aportes al fondo de pensiones Criterios doctrinales	1) Diferencia entre pensión de jubilación y armadas 2) oportunidad para el retiro del 95.5% del fondo de pensiones 3) Consideraciones de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO



METODOLOGÍA

TIPO Y DISEÑO DE ESTUDIO

La investigación tiene un **enfoque cualitativo** en tanto se busca adquirir los conocimientos a partir de la teoría, jurisprudencia y legislación. Así mismo se ha realizado un **estudio de tipo documental descriptivo** documental a partir de la recopilación de la información de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación especializada y descriptivo porque se basa en la observación sin manipulación del objeto de estudio que es la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Tratándose de un estudio con enfoque cualitativo realizado sobre una Resolución Judicial, **adoptamos como población el criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio de la Corte Suprema de Justicia de la República** referido a que el beneficiario retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, **siendo nuestra muestra representativa la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO**.

Se realizaron los siguientes procedimientos:

- Se solicitó a la Universidad Científica del Perú el expediente del Tribunal Constitucional referido a la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, respecto de que el beneficiario retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación.
- Se realizó el análisis normativo de la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, utilizando el método deductivo partiendo desde la doctrina, la jurisprudencia y la legislación laboral y previsional.
- La recolección de los datos estuvo a cargo del autor con el asesoramiento del docente de método de caso.
- El procesamiento de la información se realizó confrontando los datos recolectados con la Constitución Política y con la sentencia recaída en el expediente de Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO.

REVISIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

SE UTILIZÓ COMO INSTRUMENTO LAS FICHAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

**POSICIÓN DEL AUTOR
SOBRE EL ANÁLISIS DOCUMENTAL**

El debate planteado en la Casación Laboral N° 123222021/LORETO se centra en determinarse si el retiro del 95.5% del fondo de pensiones debe ser considerado como el acceso a una situación de jubilación del trabajador y por lo tanto debe imputarse el despido conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR; en ese contexto se tiene lo siguiente:

Al emitirse la Casación Laboral N° 123222021/LORETO, se determinó que percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones, es una situación distinta a la jubilación y por lo tanto ese sólo hecho no constituye causa válida de despido.

Se ha señalado al respecto que, desde nuestra consideración, era necesario que la Sala Suprema realice un mayor desarrollo, pues, la validez de dicha afirmación no se puede extraer por el sólo peso de la instancia judicial que la emite. Solo para establecer un comparativo se ha tomado como referente el desarrollo realizado en la CASACIÓN LABORAL N° 16297 - 2014/ICA, y, en ese sentido se pudo haber precisado con un mayor detalle el argumento de controversia planteado en la Casación Laboral bajo análisis.

Sin perjuicio de ello, en cuanto al fondo de la decisión consideramos que en la Casación Laboral N° 123222021/LORETO la decisión de la Corte Suprema y de las instancias de méritos es acertada.

CONCLUSIONES

1. Del análisis de la Casación Laboral N° 123222021/LORETO se ha podido verificar que la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República **concluye acertadamente que percibir el beneficio del retiro del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, por lo que no es causal válida de despido**; sin embargo, no realiza un desarrollo adecuado que explique el sustento normativo de tal afirmación. Pese a ello, culminada la investigación propuesta, se concluye que al respecto existe un sustento normativo genérico en las normas que regulan la jubilación voluntaria y la jubilación obligatoria, y uno específico que se encuentra en la vigésimo cuarta Disposición Transitoria del TUO de la Ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, en donde se diferencian claramente las dos opciones que tiene el afiliado al alcanzar los 65 años de edad.

2.- De la revisión de la doctrina y la legislación consultadas se ha podido verificar que, **entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación existen diferencias sustanciales**. En ese sentido se concluye en precisar las siguientes:

RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO DE PENSIONES	PENSIÓN DE JUBILACIÓN
Se retira en el número de armadas que decida el afiliado, sin que sea necesario establecer un plazo de retiro.	Se recibe en montos de periodicidad mensual.
No necesariamente se equivale con la situación de jubilación.	Equivalencia a la jubilación del trabajador.
No tiene sustento constitucional.	Tiene sustento constitucional.
No cumple necesariamente con el objeto previsional de los aportes al fondo de capitalización.	Cumple con el objeto previsional.

RECOMENDACIONES

1.- Como primera recomendación a fin de garantizar el derecho de toda persona a una vejez digna, sin que se vea vulnerada con la posibilidad de retirar 95.5% de las aportaciones en los fondos de pensiones previsionales **se recomienda modificar el primer párrafo de la vigésimocuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, con el siguiente texto sustitutorio**

Opciones del afiliado

Vigésimo Cuarta - El afiliado a partir de los 75 años de edad podrá elegir entre seguir percibiendo la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción ya no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal

2.- Dada la estrecha relación que existe entre el derecho laboral y previsional, **se recomienda que los jueces y operadores de justicia de los juzgados especializados en materia laboral a fin de que en sus pronunciamientos se analicen e interpreten sistemáticamente las normas que sustentan el criterio adoptado por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO**

3.- **Se recomienda que en toda decisión que se adopte respecto a la relación entre el beneficiario del retiro del fondo de pensiones y la jubilación como causal de despido, se mériten las diferencias que existe entre el retiro de los fondos de pensiones y la pensión de jubilación, conforme a las conclusiones de la presente investigación**

4.- **Se recomienda que en toda decisión que se adopte respecto a la relación entre el beneficiario del retiro del fondo de pensiones y la jubilación como causal de despido, se mérite que si bien es cierto se trata de situaciones distintas, existe la posibilidad de que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones coincida con el estado de jubilación del afiliado, conforme a las conclusiones de la presente investigación**

Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTOS	VARIABLE	METODOLOGÍA
Problema general ¿Cómo se encuentra sustentado normativamente que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación, conforme a lo afirmado en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO?	Objetivo general Analizar si la afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, se encuentra sustentada normativamente	Supuesto general La afirmación de que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación realizada en la Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO, si se encuentra sustentada normativamente.	Variable independiente X: Jubilación como causal de despido	Tipo y Diseño de Investigación Tipo: Modelo de investigación cualitativo de tipo documental descriptivo. Población y muestra Población: Criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, referido a que el beneficio de retiro del 95.5% del fondo de pensiones es una situación distinta a la jubilación
Problemas específicos PE1 ¿Cómo se puede diferenciar entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones y la pensión de jubilación? PE2 ¿En qué casos se puede afirmar que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido?	Objetivos Específicos OE1 Determinar las diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación OE2 Precisar los casos en los que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido.	Supuestos derivadas SE1 Existen diferencias entre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones, y la pensión de jubilación, principalmente basadas en el número de entregas y en su periodicidad SE2 El retiro del 95.5% del fondo de pensiones se corresponde con la jubilación como causal de despido sólo cuando el afiliado accede a ambos beneficios, sea voluntariamente en la jubilación anticipada u ordinaria o forzosamente al alcanzar los 70 años conforme a ley.	Variable dependiente Y: Retiro del 95.5% del fondo de pensiones	Muestra: Casación Laboral N° 12322-2021/LORETO Técnicas e instrumentos de recolección de datos Técnicas Revisión y análisis documental Instrumentos fichas de recolección de datos.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DE LA VIGÉSIMA CUARTA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL TUO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 054-97-EF EN RELACIÓN A LA EDAD MÍNIMA PARA ACCEDER AL RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO APORTES PREVISIONALES

I.- Exposición de motivos

Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 30425 hasta junio de 2019, el 98% de afiliados que alcanzaron la edad legal para acceder a la jubilación anticipada eligieron el retiro del 95.5% de su fondo de capitalización, mientras que solo el 2% eligió una modalidad de pensión (Secretaría Técnica del Consejo Evaluador de Pensiones, Creado mediante Ley N° 30639, 2020, pág. 46).

Esta situación parece no haber cambiado, pese a que numerosas voces autorizadas se han pronunciado por la necesidad de que se revierta esa posibilidad de retiro de los fondos de pensiones en tanto que no garantiza que se haga un uso adecuado y responsable en relación al objetivo previsional para el cual se cobraron los aportes al fondo de pensiones. Por el contrario, dicha situación se ha mantenido hasta la actualidad.

En ese mismo sentido, el Instituto Peruano de Economía - IPE sostiene que desde que se implementó esa modalidad de retiro solo un

1% de los afiliados optan por elegir una pensión de jubilación; y citando un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo - BID, señala que más de la mitad de los que retiran sus fondos los gastan a un ritmo mayor de lo que habría permitido una renta vitalicia y el 13% consume la totalidad de sus ahorros. Ello deja vulnerables a los jubilados, creando contingencias para sus familias.

respecto, es necesario hacer referencia al artículo 9° de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, derechos que se resumen en el "goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población" (Organización de los Estados Americanos, 2015).

En ese contexto, el hecho de que la vejez se encuentre relacionada a condiciones de vida desfavorables en relación a las que se puede gozar durante las edades más tempranas obliga a los Estados a promover mecanismos de protección o de "prevención" que permitan que las personas mayores puedan llegar a disfrutar de una vejez digna en toda la amplitud que ello conlleva como derecho, lo que definitivamente no se viene cumpliendo mientras se sigan permitiendo modalidades de retiro como las que se han promovido a partir de la referida Ley N° 30425, y posteriormente mediante la aprobación de normas que a partir del año 2020 han posibilitado en reiteradas oportunidades el retiro extraordinario de hasta 4UIT de los fondos de pensiones.

Por otro lado, según datos del INEI, "Se estima que, en el año 2050, la esperanza de vida de los peruanos alcance los 75 años"; y pese a que esa edad esperada se ha reducido como consecuencia del COVID-19, los niveles se vienen recuperando paulatinamente; y en ese sentido, el retiro de los fondos de pensiones a los 65 años implica una alta

probabilidad de desaprovechar al menos a partir de los 75 años en la fundido pensión de que el capital retirado no haya sido debidamente invertido.

En atención a lo señalado, resulta necesario establecer mecanismos legales que establezcan el carácter previsional de los ingresos y pensiones.

II.- Análisis Costo-Beneficio

Nuestra propuesta legislativa, resulta necesaria por beneficiosa en tanto que permite asegurar el carácter previsional de los aportes que los trabajadores realizan a los fondos de pensiones, con lo que se garantiza el derecho de las personas mayores a percibir una pensión como una de las manifestaciones más importantes de la seguridad social.

De esa manera, el fondo de pensiones administrado por el Sistema Privado de Pensiones, abarcando los fines para los que está destinado, en atención a lo señalado en el artículo 14° de la Constitución Política del Perú, cumple su finalidad que tiene para la protección de las personas, en concreto del trabajador, frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

III.- Efectos de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La propuesta legislativa que se plantea pretende adecuar el sistema previsional peruano a los mismos constitucionales relativos a la seguridad social.

En ese sentido con su vigencia se posibilitará el retiro de los aportes al fondo de capitalización individual administrado por las AFPs, solo a partir de los 75 años sobre el total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, garantizando que, entre la entrada al jubilación hasta los 75 años el afiliado goce de una pensión.

IV.- Fórmula Legal

Los Congresistas de la República que suscriben, ejerciendo la facultad legislativa que les confiere el artículo 101° de la Constitución Política del Perú, Constituyente, presentan la siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DE LA VIGÉSIMA CUARTA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL TUO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 054-97-EF EN RELACIÓN A LA EDAD MÍNIMA PARA ACCEDER AL RETIRO DEL 95.5% DEL FONDO APORTES PREVISIONALES

Artículo 1°.- Objeto

La norma a modificar es el primer párrafo de la vigésima cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF.

Artículo 2°.- Texto sustitutorio

Modifíquese el primer párrafo de la vigésima cuarta Disposición Transitoria del TUO de la ley del Sistema Privado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, con el siguiente texto sustitutorio:

Opciones del afiliado

Vigésima Cuarta. - El afiliado a partir de los 75 años de edad podrá elegir entre seguir percibiendo la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las cantidades que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción ya no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

(...)

