

# ✓ ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LOS REGÍMENES PREVISIONALES DE LOS DECRETOS LEYES N° 19990 Y 20530

**JAIME ZAVALA COSTA**

Profesor de Derecho Laboral de la Univ. de Lima

Ex Ministro de Trabajo y Promoción Social

Miembro del Consejo Consultivo de la Revista

ADVOCATUS - Nueva Época

El tema de los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530 y otros a cargo del Estado, es parte del debate nacional y de la agenda política.

Dada su importancia y como quiera que el que suscribe como Ministro de Trabajo y Promoción Social del Gobierno Constitucional de Transición, presidió una Comisión Especial encargada de elaborar un Informe sobre los citados regímenes previsionales, consideramos importante que los abogados y estudiantes de la facultad conozcan, en forma sumillada, los aspectos más salientes de ese Informe.

La seguridad social, cumple con la doble función de proteger a las personas frente a contingencias que se presentan y a elevar su calidad de vida. De esta forma, se exige el estricto cumplimiento de formalidades y requisitos para obtener el beneficio de una prestación de seguridad social.

Sin embargo, la poca claridad de la normativa previsional, las contradicciones legislativas en la materia, así como la heterogénea interpretación judicial han afectado, en la práctica, el derecho a la seguridad social de los peruanos.

Por ello, en los últimos años hubo intentos legislativos para ordenar el tema. Sin embargo, ellos no solucionaron los problemas de la dilación y desinformación respecto a los trámites administrativos, la desigualdad y determinación de pensiones por debajo de niveles mínimos de subsistencia, a los cuales se adicionaron otros como la promulgación de normas cuya legalidad fue cuestionada, originando reclamos de las organizaciones de la sociedad civil y especialmente del sector de los pensionistas y jubilados directamente afectados.

La Comisión Especial efectuó la entrega de este Informe, aprobado por unanimidad, con el propósito de presentar un documento que no sólo refleje la actual situación pensionaria, sino además, sirva como eje que reoriente la política previsional, con equidad y solidaridad para con los sectores menos favorecidos.

Los acuerdos, conclusiones y recomendaciones a los que llegó la Comisión Especial fueron ampliamente debatidos y adoptados por unanimidad, contando en ocasiones con la asesoría de reconocidos expertos en materia previsional. Aquí un resumen del Informe:

## I. ANÁLISIS ECONÓMICO

1. **SISTEMAS PREVISIONALES:** En el Perú existen dos tipos de Sistemas Previsionales:

### 1.1 Los sistemas de reparto

Los principales sistemas de reparto vigentes se encuentran a cargo del Sector Público Consolidado y Gobiernos Locales y fueron normados en los años 1973 y 1974 por los Decretos Leyes N° 19990 y 20530, respectivamente.

#### 1.1.1. Decreto Ley N° 19990

Este Régimen beneficia a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a los trabajadores obreros y a los funcionarios y servidores sujetos al régimen laboral de la actividad pública que no se encuentren incorporados al Régimen del Decreto Ley N° 20530. Consiste en otorgar prestaciones fijas y percibir contribuciones no definidas en valor suficiente para que la contribución colectiva de los trabajadores financie las pensiones de los jubilados.

Cabe señalar que en este sistema de reparto, los trabajadores de menores ingresos obtienen una prestación mayor que la que hubieran obtenido con ahorro personal, mientras que en los trabajadores de ingresos altos, la relación es inversa pues la prestación obtenida es menor a la que les correspondería por su contribución. El Sistema Nacional de Pensiones (SNP) - Decreto Ley N° 19990, cuenta en la actualidad con 797,160 trabajadores activos y 366,365 pensionistas.

#### 1.1.2. Decreto Ley N° 20530

Este segundo sistema de reparto actualmente beneficia a los funcionarios y servidores públicos de entidades e instituciones del Estado y de los Gobiernos Locales, que cumplan los requisitos establecidos. En este sistema, el trabajador aporta durante el ciclo laboral y obtiene una pensión, en la mayoría de los casos, nivelable con la remuneración del trabajador activo. También se le denomina *cédula viva*.

De acuerdo al Registro 20530 elaborado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el año 1996, este régimen contaba a esa fecha con alrededor de 60 247 trabajadores activos y 261 525 pensionistas.

Es importante señalar que actualmente el régimen se encuentra cerrado a nuevas incorporaciones, excepto para los magistrados del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público quienes pueden incorporarse siempre que cuenten con diez años en la carrera.

## 2. SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

El Sistema de Capitalización Individual, incorporado por el Sistema Privado de Pensiones (SPP), fue creado por Decreto Ley N° 25897 y es administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Son beneficiarios de este sistema, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y los funcionarios y servidores públicos, que decidan transferirse desde el Sistema Nacional de Pensiones o del Decreto Ley N° 20530, o afiliarse al inicio de su vida laboral.

El Sistema de Capitalización Individual consiste en acumular un activo sobre el cual se pagarán las prestaciones al final de la vida laboral del trabajador. Las tasas de contribución son calculadas sobre la base de que cada trabajador aporte a lo largo de su período laboral el monto suficiente para financiar su pensión desde el cese hasta el fallecimiento.

### 3. PRINCIPALES PROBLEMAS EN LOS SISTEMAS DE REPARTO A CARGO DEL ESTADO

En el Decreto Ley N° 19990, uno de los inconvenientes es la pérdida de validez de aportaciones que se produce por la falta de contribuciones al régimen durante un período igual a la tercera parte del total del tiempo aportado. Asimismo, se observan problemas operativos como la enorme dificultad para la ubicación de las planillas y la inexistencia de una base de datos de datos de aportaciones, lo cual en muchos casos imposibilita la acreditación de las contribuciones al régimen y en otros retrasa el trámite de calificación.

Respecto al Decreto Ley N° 20530, los principales problemas se centran en la desnaturalización del régimen cerrado lo que ha permitido la incorporación de grupos de trabajadores de la actividad privada. Adicionalmente, la nivelación de pensiones, la inexistencia de topes, las sentencias judiciales contradictorias y la no existencia de una reglamentación han hecho inviable este sistema. En cuanto a los aspectos operativos como consecuencia de lo anteriormente mencionado, se puede resaltar que las excesivas bondades del régimen fomentaron desorden y corrupción en la administración pública.

### 4. CRITICA ACTUAL A LOS SISTEMAS DE REPARTO

En el mundo se discute la viabilidad de los sistemas de reparto, siendo sus principales puntos críticos:

- El continuo envejecimiento de la sociedad y aumento de la esperanza de vida, como causas del incremento en los costos de pensiones, el cual es soportado por los trabajadores activos;
- Las prestaciones no reflejan las contribuciones;
- Las políticas gubernamentales que elevan las prestaciones por encima de las cotizaciones, con el correspondiente efecto fiscal; y
- La preferencia de la ciudadanía por la gestión privada en lugar de la pública.

### 5. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SISTEMAS DE REPARTO EN EL PERÚ

#### Reserva Actuarial al año 2000

Considerando los montos de pensiones pagados al año 2000, el cálculo de la reserva actuarial arroja los siguientes importes:

D. Ley N° 20530	US\$ 25,877.9 millones
D. Ley N° 19990	US\$ 15,552.9 millones

Se considera:

En el caso del Decreto Ley N° 20530 los incrementos otorgados en el monto de las pensiones las cuales elevaron la planilla en un 66.49% respecto a la planilla considerada en el Registro 20530.

Para el Decreto Ley N° 19990 el efecto de la morosidad en la aportación del orden del 53%.

Cabe mencionar, que el efecto de los recientes fallos del Tribunal Constitucional relacionados con la aplicación del tope de pensión del Decreto Ley N° 20530, así como la incorporación a la pensión de los bonos de productividad otorgados al trabajador activo, generarán un incremento en el valor proyectado de la reserva actuarial, para este sistema, en \$ 2,501 millones de dólares.

## 6. IMPACTO EN LA ECONOMÍA NACIONAL DEL VALOR DE LAS RESERVAS ACTUARIALES PREVISIONALES:

El déficit de las Reservas Actuariales equivale al 74% del PBI, es decir que para cubrir este déficit cada persona en edad de trabajar debe desembolsar, el día de hoy, 4,000 dólares, o que cada peruano desembolse 1,614 dólares.

## 7. CONCLUSIONES GENERALES

1. Los sistemas de reparto creados en los años 1973 y 1974, fueron concebidos y respondían a la realidad de ese momento. Sin embargo, la falta de adecuación y ajuste requeridos como consecuencia, entre otros, de los cambios demográficos originó que dichos sistemas devinieran en deficitarias y colapsaran.
2. Un régimen de pensiones que contenga beneficios no sustentables en el tiempo genera expectativas e insatisfacción.
3. Las prestaciones en ambos regímenes son cubiertas en su mayor parte por el Tesoro Público. Sin embargo, los requisitos para su obtención, su importe, así como su reajuste en el tiempo son bastantes disímiles, lo cual trae como consecuencia una situación de injusticia entre los pensionistas de los sistemas de reparto a cargo del Estado.
4. Hasta 1994, los fondos previsionales fueron mal administrados por los sucesivos gobiernos y las entidades que los tuvieron a su cargo.
5. No existe la obligación de registrar ni provisionar el cálculo de la Reserva Actuarial, incluidas las contingencias, a cargo del Sector Público Consolidado y Gobiernos Locales. La ausencia de este registro y de la elaboración de un Balance integrado ha traído como principales consecuencias las siguientes:
  - a) Falta de una visión integral del tema previsional en el Perú;
  - b) Carencia total de análisis de los efectos de las políticas gubernamentales y su costo en la economía del país;
  - c) Falta de adecuación de los sistemas previsionales a los cambios demográficos;
  - d) Desinformación sobre los procedimientos judiciales o arbitrales que podrían dar lugar al reconocimiento de una obligación.
6. Falta de uniformidad en la jurisprudencia del Poder Judicial en materia previsional.

7. El sistema de capitalización individual, basado en la acumulación individual de activos incorpora intrínsecamente las variaciones demográficas, generando ahorro interno.
8. La reciente sentencia del Tribunal Constitucional no ha previsto el impacto económico.

## 8. CONCLUSIONES DEL DECRETO LEY N° 19990

1. Los pensionistas del SNP son los menos favorecidos en el monto de la pensión. Este sistema no presenta mayor dispersión entre las pensiones pagadas pues existen montos mínimos y máximos.

A continuación se señala el valor de la pensión mínima sin incluir el FONAHPU:

### Pensión Mínima

Para los que cumplen los requisitos mínimos:

20 años o más de aporte	250.00	69.00
-------------------------	--------	-------

Para los que no cumplen:

Entre 10 y 19 años de aporte	200.00	55.00
Entre 6 y 9 años de aporte	173.00	48.00
Menos de 6 años de aporte	145.00	40.00

Pensiones de Derecho Derivado:

Viudez y Orfandad	145.00	40.00
-------------------	--------	-------

El monto máximo de pensión asciende a S/. 807. Las pensiones se pagan a razón de 14 veces al año, más dos bonificaciones FONAHPU, lo que hace un ingreso mínimo mensualizado de S/. 345, para un pensionista con 20 o más años de aporte.

2. Los ajustes efectuados en el régimen del Decreto Ley N° 19990, entre ellos, la elevación de la tasa de contribución, el incremento de años de aportación, aumento de la edad de jubilación, no han sido suficientes para cubrir los efectos de los cambios demográficos y la alta morosidad en el pago de la aportación.
3. La pensión máxima mensual (tope) estuvo contenida originalmente en el propio texto del Decreto Ley N° 19990. Por tanto su aplicación no es ajena a este sistema previsional, resultando totalmente válida y legal.
4. En el caso de pensiones derivadas (viudez, orfandad y ascendencia) resulta indispensable agilizar el proceso de calificación, para lo cual se debe contar con una base de datos integrada y actualizada.
5. Respecto a las pensiones provisionales, el trámite para su otorgamiento resultaba demasiado extenso dada la necesidad de efectuar previamente las comprobaciones necesarias, afectando directamente a los solicitantes quienes se veían temporalmente privados de ingresos. Ello motivó la aprobación, en el mes de mayo pasado, de diversas normas destinadas a simplificar y agilizar la tramitación.

## 9. CONCLUSIONES DEL DECRETO LEY N° 20530

1. Este sistema fue creado para beneficiar a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Ley N° 11377. Nació como un régimen de carácter cerrado por cuanto un trabajador que se reincorporara al servicio civil tenía que elegir la pensión o la remuneración, y al cese percibiría la pensión por el Decreto Ley N° 20530, además de la pensión que pudiera haber generado en el régimen del Decreto Ley N° 19990.
2. Siendo el sistema de seguridad social más antiguo del Perú (Ley de Goces de 1850, no ha sufrido modificación alguna que conlleve a adecuarlo a los cambios demográficos. Por el contrario, varios cambios legales en la referida Ley distorsionaron el sistema originalmente diseñado.
  - Mediante Ley N° 23495 se modificó el cálculo original de la pensión haciéndolo nivelable.
  - Por Ley N° 23329 se permitió la reincorporación al sistema.
  - Mediante Ley N° 25008 se elevó la pensión de sobrevivientes al 100% de la pensión de cesantía.
  - Diversas normas ampliaron indebidamente los alcances de este sistema, tanto para incorporar nuevos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública, como para incorporar a los trabajadores de empresas públicas estatales sujetos a la actividad privada, los cuales en la actualidad gozan de pensiones muy superiores a las que se otorgan en cualquiera de los sistemas que existen en el Perú e inclusive a la mayoría de pensionistas beneficiarios del propio sistema.
3. La distorsión derivada de las incorporaciones indebidas, perjudica el desenvolvimiento de una política salarial justa y transparente en el Sector Público y amenaza la estabilidad económica del país.

Esta situación afecta la capacidad de pago de las obligaciones del Estado y disminuye la posibilidad de incremento de las pensiones para las capas más desprotegidas.

4. Actualmente muchas municipalidades están absolutamente imposibilitadas de cumplir sus obligaciones previsionales, dado que su estructura de ingreso es deficitaria.

## 10. RECOMENDACIONES:

Dado que los sistemas de reparto requieren de urgentes e importantes cambios, los cuales no son intrínsecos a su naturaleza y exigen voluntad y decisión política de difícil aceptación de la población, es conveniente que el Estado fomente el Sistema de Capitalización Individual y la adecuación constante de los sistemas previsionales a los cambios demográficos. Con tal objeto se plantea ciertos cambios de imperante necesidad para ambos regímenes.

1. En el Sistema Nacional de Pensiones, Decreto Ley N° 19990, introducir el sistema de capitalización individual para los trabajadores activos, menores a 55 años de edad. Este cambio permitirá orientar el subsidio del Estado a las capas más desprotegidas, posibilitando de manera progresiva incrementos en las pensiones mínimas actuales.

A partir de la implementación de la cuenta de capitalización individual y con el fin de fortalecer al Sistema Nacional se propone:

1. Considerar de carácter pensionable el importe de la bonificación FONAHPU y su financiamiento a cargo del Tesoro Público.
  2. Activar en el régimen del Decreto Ley N° 19990, el importe total actual de los fondos que le otorgan rentabilidad de FONAHPU, manteniendo su carácter intangible.
  3. Elevar la pensión mínima para el titular a S/. 415 (hoy es S/. 250), sujeto a las posibilidades de la caja fiscal.
2. En el Régimen del Decreto Ley N° 20530 es necesario realizar una reestructuración debido al importe de la reserva actuarial, a la cantidad de pasivos actuales, a la inviabilidad del cálculo de la pensión con relación a la baja densidad de años y tasa de aportación, a la edad de jubilación y a la existencia de grupos privilegiados de pensionistas. Con tal objeto se propone:
1. Restituir al sistema de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 su naturaleza del régimen cerrado.
  2. Cumplir con lo previsto en la Constitución y en el artículo 57 del Decreto Ley N° 20530, estableciendo en la Ley del Presupuesto de cada año el límite máximo de pensión.
  3. Cualquier variación en política remunerativa del Sector Público, deberá ser producto de un análisis integral que involucre el efecto en las obligaciones previsionales, así como sus consecuencias en el déficit fiscal.
  4. Afectar las pensiones al impuesto a la quinta categoría.
  5. Extender en vía de excepción el Proceso de Regularización Pensionaria a las personas desincorporadas tanto judicial como administrativamente. En palabras simples eso significa incorporarlas al régimen de la Ley N° 19990, para que no se queden sin pensión.
  6. Reglamentar la facultad otorgada al Poder Ejecutivo para comprar derechos derivados del régimen, estableciendo mecanismos que aseguren a los beneficiarios la percepción mensual de un ingreso, a través de una adecuada administración del fondo previsional.
  7. Proponer la especialización de Juzgados y Salas en materia previsional con Magistrados que, en lo posible, no pertenezcan a este régimen.
  8. Recomendar a los Magistrados incluir en sus sentencias un análisis del costo a cargo del Estado.
  9. Proponer una reforma constitucional para incluir una disposición específica en el sentido que por leyes sectoriales no se puedan vulnerar o modificar los sistemas previsionales como ocurre en el caso de los magistrados del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público.

10. Mantener la administración del régimen del Decreto Ley N° 20530 en forma centralizada, independientemente de la entidad que la tenga a su cargo.
  11. Definir la entidad competente que, en sustitución de la ONP ejercerá las facultades y atribuciones que le han sido retiradas por el fallo del Tribunal Constitucional.
  12. En el caso de las Municipalidades, resulta imprescindible que se estudie la posibilidad de reestructurar tanto los montos que son asignados por el Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN, así como la distribución que de ellos se hace para gastos operativos y de inversión.
3. La elaboración de un Balance del Sector Público Consolidado, que registre los activos financieros y no financieros, los pasivos, incluyendo el cálculo de la reserva actuarial para atender las obligaciones previsionales, el patrimonio neto, así como información sobre las contingencias, el cual deberá ser publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Asimismo, es de imperante necesidad que las empresas públicas cumplan lo establecido en el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 817, así como lo establecido en el Decreto Supremo N° 069-2001-PCM, referido a la constitución de las reservas actuariales, más aún siendo sus pensionistas quienes mayores ingresos perciben. El incumplimiento de esa norma incrementaría aún más el déficit fiscal.

## II. ANÁLISIS JURÍDICO

### 1. MARCO CONSTITUCIONAL

#### 1.1 Constitución Política

La Constitución Política del Perú contiene las siguientes disposiciones relacionadas con la materia previsional:

- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas, supervisando su eficaz funcionamiento.
- Los fondos y las reservas de la seguridad son intangibles, y se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.
- Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530 y sus modificatorias.
- El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.
- En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario.



## 2. RÉGIMENES PREVISIONALES

### 2.1 Sistemas de Pensiones

Actualmente en el Perú existen, principalmente, tres sistemas de pensiones:

#### A) Sistema Privado de Pensiones

Creado en el año 1992 mediante el Decreto Ley N° 25897. Cuenta con más de 2.4 millones de trabajadores afiliados y atiende aproximadamente a 25 mil personas que, como pensionistas, gozan de sus beneficios. Es un sistema de cuentas individuales de ahorro, en el que el afiliado cotiza una contribución determinada que es administrada por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFPs), con el objeto de acumular un fondo pensionario individual que financie su pensión.

#### B) Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley N° 19990)

Establecido en el año 1973 y regulado por el Decreto Ley N° 19990. Se encuentra a cargo del Estado y atiende a cerca de 800 mil trabajadores aportantes, obligatorios y facultativos, que provienen del sector privado. Actualmente, 366 mil personas gozan de una pensión en este sistema.

Se trata de un sistema de reparto, cuya principal característica es ser un Fondo Común, de carácter solidario, constituido por los aportes. En ese caso el aporte no constituye una cuenta individual, sino que forma parte de un fondo colectivo. El Estado fija una pensión tope, mínima y máxima, y una contribución como aporte mínimo.

#### C) Régimen del Sistema Nacional de Pensiones - Decreto Ley N° 19990

Este régimen, que también es un sistema de reparto a cargo del Estado, se encuentra cerrado a nuevas inscripciones, excepto para los magistrados y fiscales del Poder Judicial y Ministerio Público.

Actualmente cuenta con cerca de 60 mil aportantes del Sector Público y atiende a 261 mil pensionistas, provenientes de entidades públicas. Su característica principal es que el cálculo de la pensión permite ajustar las pensiones con relación a las remuneraciones del personal activo.

Existen otros dos regímenes especiales de jubilación como son el de la Caja de Pensiones Militar - Policial y la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, entre otros, que tienen una naturaleza particular. El primero tiene características similares a las del régimen del Decreto Ley N° 20530, encontrándose regulado por el Decreto Ley N° 19846, y el segundo ha sido materia de un informe recientemente elaborado por una Comisión Especial.

## 3. CONCLUSIONES DEL RÉGIMEN PENSIONARIO DEL DECRETO LEY N° 19990:

- a) El Decreto Ley N° 19990 estableció un régimen pensionario cuyos requisitos son, por un lado, la aportación de un porcentaje de la remuneración asegurable por un número de años y, por otro, la edad del pensionista, aún cuando no se trate de requisitos concurrentes.

Al respecto, como se ha indicado, es de destacar que la ONP ha variado recientemente de criterio sobre la base de opiniones legales pues venía exigiendo la concurrencia de los requisitos.

- b) La ONP viene aplicando el Decreto Ley N° 25967 de acuerdo con la Interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida con fecha 23 de abril de 1996, en el proceso de Inconstitucionalidad seguido con el Exp.007-96-I/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que la pensión constituye un derecho adquirido por los asegurados del régimen del Decreto Ley N° 19990 que hubieran cumplido los requisitos establecidos por dicha norma al 18 de diciembre de 1992, fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967, norma que modificó el requisito de años de aportación exigiendo 20 años completos para acceder a una pensión de jubilación.

Cabe mencionar que, antes de dicha sentencia, la ONP venía aplicando el Decreto Ley N° 25967, incluso para aquellos casos en que la solicitud de pensión se encontraba en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, aún cuando el cese se hubiera producido con anterioridad. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional corrigió la interpretación equivocada de la norma que llevó a su aplicación retroactiva, atentando contra los derechos de los jubilados.

- c) La pensión máxima mensual (tope) estuvo contenida originariamente en el propio texto del Decreto Ley N° 19990, por lo que su aplicación en la ejecución de sentencias vinculadas a la inaplicación del Decreto Ley N° 25967, no es ajena a este sistema provisional, resultando por lo tanto totalmente válida y legal.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, partiendo de que se trata de un sistema redistributivo aplicado sobre la base del principio de solidaridad, la pensión de jubilación debe oscilar entre un monto mínimo y uno máximo, y que en ningún caso puede ser inferior o superior a dicho rango pues produciría situaciones de inequidad.

- d) En el caso de pensiones derivadas (viudez, orfandad y ascendencia) resulta indispensable, a fin de agilizar el proceso de calificación, contar con una base de datos integrada y actualizada a la que se pueda consultar e identificar a las personas que guarden una relación filial con el causante. Al respecto, cabe mencionar que corresponde al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) registrar y actualizar toda la información relacionada con los ciudadanos.
- e) Respecto a las pensiones provisionales, el trámite para su otorgamiento resultaba demasiado extenso en atención a que previamente debían efectuarse las comprobaciones necesarias, situación que afectaba directamente a los solicitantes quienes se venían privados de ingresos. Ello motivó la aprobación, en el mes de mayo pasado, de diversas normas destinadas a simplificar y agilizar la tramitación, no obstante lo cual, aún es necesario efectuar algunas verificaciones esenciales.
- f) Con relación a la pérdida de validez de las aportaciones, es necesario evaluar la viabilidad de proponer una norma legal que resuelva las diferencias en la interpretación de las disposiciones aplicables.

#### 4. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 817

Las razones que dieron origen al Decreto Legislativo N° 817 publicado el 22 de abril de 1996, se fundamentaron en un diagnóstico sobre el régimen regulado por el Decreto Ley N° 20530. Como se explica en la exposición de motivos de dicha norma, previamente se analizó la

apertura del régimen y la ampliación de beneficios, al haberse expedido diversas normas que facilitaron la incorporación de nuevos beneficiarios. De este modo, la cantidad de pensionistas a cargo del Estado se incrementó explosivamente, provocando que se amplíe la carga pasiva del Estado.

De otro lado, el desorden administrativo que caracterizó al Estado en la década de los ochenta, ocasionó que un grupo de personas ingresaran a este régimen de manera ilegal, beneficiándose indebidamente del privilegio de la cédula viva. En las empresas estatales se registró otro número de incorporaciones ilegales mediante interpretaciones distorsionadas o particularmente interesadas de la ley, permitiéndose así que trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada recibieran el tratamiento de pensionistas del Estado.

Cabe precisar que la cédula viva, que en su origen era un concepto técnicamente justo, se transformó en un problema con fuerte repercusión en el presupuesto público, más aún si se considera que las pensiones no guardan relación alguna con los aportes realizados.

En efecto, las pensiones del Decreto Ley N° 20530 se financian directamente con recursos presupuestarios, constituyendo un factor explosivo del gasto corriente, que dificulta cualquier intento de racionalización del gasto público.

En tal sentido se trató de recuperar la equidad del sistema de pensiones; para ello se estableció una pensión mínima para todos los pensionistas a cargo del Estado, tanto del régimen del Decreto Ley N° 20530 como del Decreto Ley N° 19990, en función de los años de aportación. Asimismo, se estableció un tope a las pensiones del Decreto Ley N° 20530, equivalente al sueldo de un congresista.

Adicionalmente, se creó el Registro 20530 que fue organizado por la ONP y se otorgó la posibilidad de establecer programas que permitan la compra de derechos derivados del régimen del Decreto Ley N° 20530, la cual está pendiente de reglamentación.

Esta norma, cuyo fin fue la recuperación de la equidad de los sistemas de pensiones, tuvo muchos vicios de inconstitucionalidad que generaron una serie de problemas sociales, al no haberse tomado en cuenta el costo que el pensionista asumiría.

Por ello, es pertinente que se mencionen los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997, que declaró fundada en parte las demandas acumuladas de inconstitucionalidad interpuestas contra esta norma.

Entre los temas declarados inconstitucionales se encuentran:

- La disposición que establecía que la declaración de nulidad era imprescriptible, por atentar contra el principio de irretroactividad de las normas.
- El impedimento de reintegrarse al servicio activo del Estado para el caso de los trabajadores que hubieran pedido su cese y afiliación al Sistema Privado de Pensiones, salvo los cargos políticos o de confianza.
- La prohibición del pago de pensiones para el caso de los trabajadores o pensionistas que no se inscribieran en el Registro 20530.
- La creación del Tribunal de la Administración Pública, al que se le asignaba competencia

para conocer reclamaciones y controversias que hubieren versado sobre derechos y deberes laborales de los servidores y funcionarios públicos.

- La creación de la Sala Laboral y su conformación.
- La prohibición a los jueces de cuestionar las disposiciones del Decreto Legislativo N° 817.
- El impedimento a los jueces y fiscales que tuvieran intereses en conflicto relacionados al régimen del Decreto Ley N° 20530, para conocer o actuar en procesos judiciales que versaran sobre materia provisional.
- Las disposiciones que contenían materia laboral al no habersele delegado dichas facultades al Poder Ejecutivo.
- El plazo para ejecutar las sentencias pendientes.
- La suspensión de los expedientes judiciales en trámite que versaran sobre la aplicación de derechos pensionarios derivados del Decreto Ley N° 20530.
- La creación de las instancias judiciales especializadas necesarias para la aplicación de la norma.
- La fijación del tope de pensión, en forma retroactiva, en el régimen del Decreto Ley N° 20530 en el sueldo de un congresista.

## 5. LA LEY N° 26835

Con el objeto de corregir las distorsiones producidas en el año 1997, se promulgó la Ley N° 26835 estableciéndose que la ONP era la única entidad competente para reconocer y declarar los derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530. Adicionalmente, a través de esta norma se diferenciaron y delimitaron de manera clara las obligaciones y responsabilidades de la ONP y de las diferentes entidades públicas con relación al Decreto Ley N° 20530.

En tal virtud, correspondía a la ONP reconocer y declarar los derechos pensionarios mientras que las respectivas entidades mantenían - en tanto no se transfirieran de manera expresa a la ONP - las obligaciones de carácter económico, es decir, el pago de pensiones y otros beneficios a favor de sus pensionistas.

Asimismo, la Ley N° 26835 confirió facultad fiscalizadora a la ONP, señalando que era la única entidad competente para reconocer y declarar los derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530.

Es necesario precisar qué debe entenderse por respeto a los derechos pensionarios obtenidos legalmente, éstos se obtienen luego del previo y cabal cumplimiento de la totalidad de requisitos exigidos por la normatividad vigente al momento de reconocerse. En efecto, una vez verificado dicho cumplimiento, los beneficios otorgados se incorporaron al patrimonio personal de cada persona, no siendo posible retirarlos, despojarlos o desconocerlos; situación distinta y apuesta que permite diferenciarlos de aquellos "derechos pensionarios" que no pueden ser convalidados, pues fueron obtenidos de manera irregular, indebida o ilegal,

contraviniendo las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento y perjudicando a quienes gozan de una pensión obtenida con arreglo a ley.

La devolución de las pensiones indebidamente cobradas se sustentaba no sólo en normas de carácter legal sino en el principio de la intangibilidad de los fondos provisionales, ya que como consecuencia de una situación irregular (acto nulo), se generaba el pago de una pensión y la detración de recursos económicos que deberían ser destinados exclusivamente para atender las obligaciones pensionarias de aquellas personas que obtuvieron el derecho con arreglo a ley. Permitir el abono de pensiones de manera indebida, implicaría un desmedro de los citados fondos, que debe ser resarcido o reintegrado con el objeto de mantener su intangibilidad.

El Tribunal Constitucional recientemente declaró la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley N° 26835 dejando sin efecto la facultad de la ONP para calificar, iniciar acciones judiciales para la declaración de nulidad de incorporación al régimen y exigir la devolución de las pensiones indebidamente cobradas. Dada la importancia del fallo y sus consecuencias para el régimen del Decreto Ley N° 20530, éste es analizado en detalle en capítulo aparte.

## 6. CONCLUSIONES DEL RÉGIMEN PENSIONARIO DEL DECRETO LEY N° 20530

- a) El sistema de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 fue creado para beneficiar a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Ley N° 11377. Este régimen era de carácter cerrado, por lo que un trabajador que se reincorporara al servicio civil tenía que elegir entre la pensión o la remuneración; al cese percibiría la pensión por el Decreto Ley N° 20530, además de aquella pensión que pudiera haber generado en el régimen del Decreto Ley N° 19990.
- b) Este régimen es el sistema de seguridad social más antiguo del Perú (Ley de Goces de 1850). Sin embargo, no ha sufrido modificación alguna para adecuarlo a los cambios demográficos; por el contrario, los cambios legales en la referida ley distorsionaron el sistema originalmente diseñado.
- c) Diversas normas ampliaron indebidamente los alcances de este sistema, tanto para incorporar nuevos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública, como para incorporar a los trabajadores de empresas públicas estatales sujetos a la actividad privada. Estos últimos gozan hoy de pensiones muy superiores a las que se otorgan en cualquier otro de los sistemas provisionales que existen en el Perú e, inclusive, a la mayoría de pensionistas beneficiarios del propio sistema.
- d) Este régimen, que contiene una actualización automática sobre la remuneración del trabajador, responde a la necesidad del Estado de compensar los bajos sueldos pagados. Sin embargo, la distorsión derivada de las indebidas incorporaciones perjudica el desenvolvimiento de una política salarial justa y transparente en el Sector Público y amenaza la estabilidad económica del país. Esta situación afecta la capacidad de pago de las obligaciones del Estado y disminuye la posibilidad de incremento de las pensiones para las capas más desprotegidas.
- e) Fue concebido y debe permanecer como un régimen cerrado, aplicable sólo para aquellos que adquirieron el derecho de acuerdo a ley y no debe incluirse en él a

trabajadores que no cumplan los requisitos establecidos, pues esto hace inviable el sistema. Para efecto de cerrar definitivamente este régimen, será preciso proceder a las modificaciones legales necesarias.

- f) De la acción fiscalizadora que efectuó la ONP se determinó que, en muchos casos, el otorgamiento de pensión bajo este régimen ha sido ilegal, debido a que se han otorgado derechos pensionarios sin cumplir los requisitos exigidos por la ley. Sin perjuicio del cuestionamiento de la constitucionalidad de la norma en que está contenida dicha acción fiscalizadora, se debe tener presente que el otorgamiento ilegal de dichas pensiones responde a un manejo irregular de las entidades, al acreditar indebidamente el cumplimiento de los requisitos para obtener una pensión.
- g) La administración centralizada del régimen permitió detectar los diversos casos de fraude que dieron lugar al otorgamiento ilegal de pensiones, así como evitar que se produzcan en el futuro. Estas situaciones irregulares deben ser resueltas pues afectan directamente los fondos pensionarios, de naturaleza intangible, en desmedro de aquellos que adquirieron el derecho con arreglo a ley.
- h) Existen múltiples tratamientos especiales en el marco del Decreto Ley N° 20530 que lo convirtieron en inmanejable favoreciendo una mala administración individual del sistema. En caso de eliminarse la administración centralizada del régimen, existirían 806 unidades ejecutoras de éste.
- i) Una de las principales razones de la situación deficitaria en la que se encuentra este régimen pensionado, es que por disposiciones de diferente rango legal se permitió el acceso irregular e indiscriminado de pensionistas que alcanzaron la jubilación prestando servicios bajo regímenes laborales distintos al régimen laboral público, para el cual fue diseñado el sistema. El régimen de cédula viva se convirtió en un sistema demasiado atractivo frente a otros sistemas provisionales, que llevó a que los propios beneficiarios, muchos de ellos legisladores y jueces, propiciaran la dación o interpretación de las normas de las que podían resultar beneficiarios directos.
- j) Con relación a la facultad otorgada al Poder Ejecutivo para poder comprar derechos derivados del régimen, la reglamentación debe contemplar mecanismos que aseguren la percepción mensual de un ingreso, a través de una adecuada administración del fondo provisional.

## 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS RÉGIMENES PREVISIONALES

### 7.1. Conclusiones

- a) Un régimen de pensiones que contenga beneficios que no son sustentables en el tiempo genera expectativas sociales que no pueden ser satisfechas y concluyen en caos y violencia social.
- b) Todo el sistema de pensiones debe tender a la uniformidad. Diferencias excesivas constituyen causa de insatisfacción para los grupos sociales no beneficiados, así como un incentivo poderoso para la corrupción de quienes pueden dar acceso a los regímenes más beneficiosos.

- c) Hasta 1994, los fondos provisionales fueron mal administrados por los sucesivos gobiernos y las entidades que en su momento eran responsables.
- d) A pesar de que el monto de las pensiones es reducido, el régimen del Decreto Ley N° 19990 es deficitario debido, entre otros factores, a que no incorpora los efectos de la esperanza de vida y de la natalidad. Como consecuencia, en la mayoría de los casos, los pensionistas reciben por pensiones más de lo que efectivamente han aportado durante su período laboral, siendo la diferencia cubierta con subsidio del Tesoro Público. En tal virtud, los aumentos de pensiones significan una mayor presión fiscal, quedando supeditados sólo a la disponibilidad presupuestaria.
- e) El Estado, en cumplimiento de su obligación de crear las condiciones para garantizar una jubilación digna y decorosa, debe asegurar un subsidio parcial para aquellas personas que, a pesar de haber llegado a la edad de retiro laboral y cumplido con los años de aportación, no cuentan con aportes en montos suficientes para asegurar una pensión mínima.

La pensión mínima deberá ser incrementada en la medida que las posibilidades de caja lo permitan, lo cual evitaría la creación de subgrupos beneficiarios y la utilización de las pensiones como instrumento político que ponga en riesgo la cobertura de las pensiones futuras.

- f) Es necesario realizar un ajuste estructural al Decreto Ley N° 19990, consistente en el cambio de un sistema de reparto a un sistema de cuenta individual, en el cual los pensionistas conocen la cuantía acumulada por sus aportes, lo que hace necesario la individualización de las cuentas en el régimen del Decreto Ley N° 19990, de manera similar a las cuentas individuales que rigen en el Sistema Privado de Pensiones.

Este cambio, que no exceptúa el subsidio del Estado a las capas más necesitadas, generará un sistema ordenado y transparente que permita a los potenciales pensionistas conocer y cuantificar sus pensiones. Así, al momento de solicitarlas conocerán los montos acumulados en sus cuentas de capitalización individual, su rendimiento y, por consiguiente, el importe que le correspondería por pensión.

- g) La administración de las pensiones en el régimen del Decreto Ley N° 20530 debe ser centralizada. Las acciones de fiscalización efectuadas por la ONP demostraron que una significativa cantidad de pensiones fue otorgada de manera irregular, sin cumplir los requisitos que exige dicho régimen, lo cual no sólo perjudica a los actuales pensionistas que obtuvieron sus pensiones cumpliendo los requisitos de ley al tener menos posibilidades de incremento de éstas, sino que pone en riesgo la cobertura de las pensiones futuras al incrementarse indebidamente el número de supuestos beneficiarios del régimen.
- h) La ONP es la entidad estatal responsable de la administración de los regímenes pensionarios que se le encargan expresamente y, como tal, debe procurar la eficiencia en el servicio a los pensionistas, debiendo implementar medidas para mejorar su servicio y asegurar una mayor celeridad en la atención de las solicitudes y reclamos de los pensionistas.

Sin embargo, el incremento del monto de las pensiones no es competencia de ésta, sino una decisión basada en la disponibilidad presupuestal.

- d) La jurisprudencia del Poder Judicial en materia provisional no ha sido uniforme.
- e) El Tribunal Constitucional, al momento de resolver conflictos sobre nivelación de pensiones, ha utilizado criterios de interpretación de derecho laboral privado en desmedro del principio de legalidad que debe regir el actuar de la Administración Pública.

## 7.2. Recomendaciones

- a) Cumplir con lo previsto en la Constitución y en el artículo 57º del Decreto Ley Nº 20530, en el sentido de establecer en la Ley de Presupuesto de cada año:
  - El límite máximo de pensión del régimen del Decreto Ley Nº 20530 para cada puesto.
  - La aprobación, por Decreto Supremo, de la política remunerativa y pensionaria, a propuesta de la Dirección Nacional de Presupuesto Público y del FONAFE, para las entidades comprendidas en sus respectivos ámbitos.
- b) Proponer la especialización de Juzgados y Salas en materia provisional con magistrados que, en lo posible, no pertenezcan al régimen del Decreto Ley Nº 20530.
- c) Recomendar la dación de una norma para que los magistrados consideren en las sentencias en materia provisional un análisis del costo a cargo del Estado.
- d) Solicitar al RENIEC que acelere el proceso de integración de registros civiles a cargo de las municipalidades.
- e) Proponer una reforma constitucional para incluir una disposición específica en el sentido que por leyes sectoriales no se puedan vulnerar o modificar los sistemas provisionales como ocurre en el caso de los magistrados del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público.
- f) Independientemente de la entidad que la tenga a su cargo, la administración del régimen del Decreto Ley Nº 20530 debe mantenerse en forma centralizada.

## III. LEY Nº 26835 SENTENCIA EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. ANTECEDENTES

La sentencia de fecha 15 de junio de 2001, emitida por el Tribunal Constitucional y publicada el 27 de junio de 2001, declaró inconstitucionales, por el fondo, los artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11º Incisos 4) y 6) y la primera, quinta y octava disposiciones finales de la Ley Nº 26835.

El Tribunal Constitucional señaló que la Ley Nº 26835 devolvió vigencia a gran parte del Decreto Legislativo Nº 817 cuya inconstitucionalidad había sido declarada, estableciendo nuevamente que la ONP era la única entidad que contaba con la facultad para declarar pensiones derivadas de derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley Nº 20530.



## 2. EFECTOS DE LA SENTENCIA

- a) No ha previsto el impacto económico; el cual podrá llegar a los US\$ 2.500 millones de dólares. En efecto, la Resolución del Tribunal Constitucional obvió realizar un análisis económico de sus efectos, omitiendo lo preceptuado por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución.
- b) En muchos casos los pensionistas llegarán a percibir mayores ingresos que el trabajador de su mismo nivel en actividad.
- c) Se agravan las diferencias entre los regímenes provisionales a cargo del Estado. En tanto que en el Decreto Ley N° 19990 la pensión máxima es de S/. 807 Nuevos Soles, en el régimen del Decreto Ley N° 20530 las pensiones máximas pueden superar los S/. 10.000 Nuevos Soles, sin considerar los incrementos producidos por el fallo.
- d) Elimina la facultad de la ONP para acudir al Poder Judicial a solicitar la nulidad de las incorporaciones indebidas o irregulares.
- e) Suprime los topes pensionarios, hecho que pueda tener como consecuencia la interposición de acciones judiciales a fin de obtener una pensión sin tope, nivelada con el trabajador activo.
- f) Suprime la representación procesal de la ONP en los procesos judiciales, quedando impedida de continuar con aquellos procesos en los que representaba a otras entidades, pudiendo continuar sólo con aquéllos en los que subsiste el legítimo interés en defender sus propias resoluciones administrativas.
- g) Desactiva los Juzgados Previsionales.
- h) Posibilita que cualquier trabajador que reingrese al servicio del Estado no pierda la bonificación especial otorgada por el cambio de régimen.
- i) Elimina la facultad de la ONP de establecer los cargos públicos equivalentes.
- j) Actualmente no existe entidad alguna competente para reconocer y/o declarar derechos pensionarios de este régimen, al haberse declarado inconstitucional la facultad de la ONP.
- k) Esta Comisión advierte con preocupación que como consecuencia del fallo del Tribunal Constitucional se puedan repetir los graves problemas existentes antes de contar con una administración centralizada, entre los cuales se puede mencionar:

### **Cambios de categoría hacia el final de la carrera:**

Una práctica común en distintas entidades de la administración pública era el cambio de categoría del funcionario poco antes de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de cesantía, asegurándose una remuneración al cese mayor y por consiguiente una pensión que se nivelaría con ese mayor ingreso que, en puridad no le correspondía.

#### **Categorización sin criterio técnico:**

La categorización no respondía necesariamente a criterios técnicos, sino a la expectativa que se pudiera tener respecto a la base de referencia para la nivelación de las pensiones al cese, causando altos niveles de ineficiencia en el sector público.

#### **Falta de unidad de criterio en la aplicación de la ley:**

Al existir múltiples entidades de reconocimiento de derechos, cada una de ellas interpretó la ley de acuerdo con su particular visión e interés. El resultado es que los beneficiarios del Decreto Ley N° 20530, pese a estar regulados por las mismas normas legales, obtuvieron tratamiento distinto, según su entidad de origen.

#### **Jurisprudencia contradictoria del Tribunal de Servicio Civil:**

La contradictoria jurisprudencia de este Tribunal, desactivado en 1992, fue poco técnica provocando muchos errores administrativos y judiciales. El volver al sistema anterior, de evaluación en cada sede, reabre la posibilidad que esta jurisprudencia administrativa sea nuevamente utilizada en defensa de intereses no correctos y se otorguen pensiones a personas que no tienen el derecho.

#### **Años de formación profesional:**

Los años de formación profesional fueron aplicados por muchas entidades, vía interpretación, como parte de los años necesarios para acceder a la pensión, pese a que el texto expreso de la ley los considera como adicionales que se agregan una vez cumplido un mínimo de años de aportación.

#### **Corrupción:**

Un efecto inmediato previsible, es la posibilidad que aumente los niveles de corrupción en las entidades públicas que retomen la responsabilidad de reconocer los derechos pensionarios.

#### **Negligencia:**

La negligencia administrativa y el efecto inercia en la Administración Pública, pueden generar, como en el pasado, que se reconozcan derechos pensionarios a gruesos sectores de funcionarios que no cumplen con los requisitos para acceder a una pensión, o se proceda a nivelaciones sin mayor sustento técnico.

#### **Falta de un registro del Decreto Ley N° 20530:**

Resulta indispensable contar con un registro actualizado de los beneficiarios (activos y pensionistas), que permita planificar adecuadamente la disposición de recursos presupuestales, calcular el importe de la reserva actuarial, analizar la situación del sistema e implementar adecuados mecanismos de control, entre otros.

### 3. PROPUESTAS DE REGULACIÓN FRENTE A LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

1. Definir la entidad competente que, en sustitución de la ONP ejercerá las facultades y atribuciones que le han sido retiradas o recortadas por el fallo del Tribunal Constitucional:
  - a. Reconocimiento y calificación en sede administrativa de los derechos pensionarios del régimen del Decreto Ley N° 20530; y,
  - b. Defensa de los intereses del Estado en materia provisional del Decreto Ley N° 20530.
2. Precisar que el Estado mantiene vigente su atribución para declarar administrativamente su nulidad o demandarla judicialmente dentro de los plazos correspondientes, lo cual está corroborado por el artículo 202° de la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, próxima a entrar en vigencia, que define los plazos para que la Administración actúe judicial o administrativamente en el caso de nulidad de actos administrativos.

## IV. ANÁLISIS DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE LOS RÉGIMENES PREVISIONALES DE LOS DECRETOS LEYES N° 19990 Y 20530

### 1. SITUACIÓN DEL PODER JUDICIAL

A pesar de su autonomía, el Poder Judicial siempre ha tenido graves limitaciones presupuestales lo que genera que éste difícilmente pueda reaccionar frente a las nuevas circunstancias y temas que se le presentan.

Desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817 y las Leyes N° 26835 y 26960, se instauró en el Poder Judicial una subespecialización en materia provisional dentro de lo Contencioso Administrativo, definiendo así nuevas áreas de competencia.

Con el propósito de afrontar esta situación, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República emitió la Resolución Administrativa N° 0042000-SDCSICSJR de fecha 2 de junio de 2000, que dispuso que: "(...) en los lugares donde no existan Juzgados Previsionales asumirán la competencia señalada en el artículo primero los Juzgados de Trabajo y, donde tampoco funcionen estos últimos, serán los Juzgados Civiles o Mixtos los que hagan sus veces".

Esto representó una dificultad para la solución de casos en materia provisional ya que los magistrados en el ámbito nacional poseen diversas especialidades y en consecuencia utilizan diferentes técnicas para dar solución a los procesos que se someten a su competencia en su práctica cotidiana. Por tanto, los criterios de interpretación usados, difieren a los del derecho provisional, el corresponde al denominado derecho social. Esto conduce a que el mayor porcentaje de procesos judiciales de naturaleza provisional a nivel nacional sean resueltos por jueces no especializados, generando inseguridad jurídica en las diferentes instancias de la Administración de Justicia.

La mayoría de reclamos y denuncias presentados a la Comisión corresponden a procesos administrativos y judiciales iniciados contra la ONP y entidades de origen, por pensionistas del Decreto Ley N° 20530.

Si bien la ONP cumplió técnicamente con el rol para el que fue creada: administrar centralizadamente las pensiones del Decreto Ley N° 19990, así como otros regímenes pensionarios; sin embargo, el cumplimiento de este encargo originó un problema social afectando a pensionistas cuya incorporación fue impugnada ante el Poder Judicial. Esto contribuyó a que la imagen institucional de la entidad se viera afectada y cuestionada por instituciones de la sociedad civil y por los propios pensionistas.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL DE LA ONP EN PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE ES PARTE

La ONP se creó en el marco del proceso de reforma y modernización del Estado, con la finalidad de contar con una administración que permitiera superar la situación de desorden y colapso en el aspecto financiero y en la administración de las pensiones.

Posteriormente, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817, la ONP fue competente para reconocer y declarar derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530, normas modificatorias y complementarias, así como de otros regímenes pensionarios a cargo de dicha entidad.

La ONP actuó en los diversos procesos judiciales en los que fue parte en calidad de representante procesal del Estado en materia provisional, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del TUO de la Ley del Régimen Pensionario del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 070-98-EF, encontrándose exceptuado de los normas de defensa del Estado.

### 2.1 Procesos del Decreto Ley N° 19990

Los procesos judiciales relacionados con este régimen, se refieren principalmente a la inaplicación del Decreto Ley N° 25967, como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Expediente 007-96-I/TC - Acción de Inconstitucionalidad), no procedencia de topes pensionarios, reconocimiento de validez de aportaciones, otorgamiento de pensión de jubilación, pensión de invalidez, pensión de orfandad, pensión de jubilación minera, construcción civil, marítima; pago de reintegros de pensión, pago de devengados, intereses, entre otros.

### 2.2 Procesos del Decreto Ley N° 20530

La participación de la ONP en calidad de demandante se dio principalmente en procesos de nulidad de acto jurídico, nulidad de resoluciones administrativas, declaración de derechos, acción contencioso administrativa, cosa juzgada fraudulenta, entre otros.

Entre las infracciones típicas producidas respecto a este régimen pensionario, que condujeron a la ONP a acudir a la vía judicial como demandante, podemos indicar las siguientes:

- Anteposición de los años de formación profesional a la fecha de ingreso del trabajador a la Administración Pública, a fin de considerar que al 25 de febrero de 1974 (fecha de dación del Decreto Ley N° 20530) el trabajador se encontraba prestando servicios en la Administración Pública, o que a esa fecha contaba con 7 años de servicios.
- Acumulación del tiempo de servicios prestados para el régimen laboral de la actividad pública y de servicios prestados para el régimen laboral de la actividad privada, sean

estas últimas realizados en el Sector Público (incluyendo las empresas de economía mixta) e incluso en el Sector Privado.

- Acumulación del tiempo de servicios prestados bajo el régimen laboral de la actividad pública con servicios militares prestados en las fuerzas armadas, fuerzas policiales o en colegios militares.
- Acumulación de servicios por instrucción pre militar.
- Acumulación del tiempo de servicios prestados por obreros sujetos a la Ley N° 8433.
- Acumulación del tiempo de servicios prestados bajo contrato de locación de servicios.
- Acumulación del tiempo de servicios prestados como contratados, con posterioridad al 31 de diciembre de 1969.
- Goce de pensión con el máximo cargo y nivel remunerativo desempeñado en la carrera laboral y no con el último ejercido durante un plazo determinado, conforme lo establecido en la Ley N° 23495 y sus normas reglamentarias.
- Percepción por los trabajadores de empresas del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, de las bonificaciones e incrementos que sólo corresponden a funcionarios y servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276.
- Percepción por los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 de incrementos y bonificaciones a los que no tenían derecho.
- Goce de pensión de hija soltera mayor de edad, pese a realizar actividad lucrativa y/o encontrarse amparada por algún sistema de seguridad social.
- Confusión del derecho pensionado con el derecho sucesorio. Transmisión por herencia de la pensión.
- Otorgamiento de pensión a hijos que fueron adoptados cuando tenían más de doce años.

Respecto a la casística relacionada con estos procesos, de acuerdo a la información proporcionada por la ONP puede señalarse a manera de referencia la siguiente:

1. Anteposición de años de formación profesional	(25% aproximadamente)
2. Acumulación de tiempo de servicios en regímenes laborales distintos (público, privado o militar)	(25% aproximadamente)
3. Acumulación de tiempo de servicios como obrero	(30% aproximadamente)
4. Otros casos	(20% aproximadamente)

En cuanto a la participación de la ONP en calidad de demandada, debemos señalar que, de acuerdo a la información proporcionada por esta entidad, los procesos culminados se refieren a:

1. Acciones Contencioso Administrativas	(45% aproximadamente)
2. Acciones de Amparo	(21% aproximadamente)
3. Impugnaciones de Resoluciones Administrativas	(15% aproximadamente)

- |   |                       |
|---|-----------------------|
| 4. Acciones de Cumplimiento                 | (4% aproximadamente)  |
| 5. Ejecuciones de Resolución Administrativa | (1% aproximadamente)  |
| 6. Otros procesos                           | (12% aproximadamente) |

En los procesos mencionados anteriormente se pretende el reconocimiento de derechos pensionarios, incorporación o reincorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, pago de pensiones dejadas de abonar por las entidades pagadoras, nulidad de resoluciones administrativas, reconocimiento de tiempo de servicios, nivelación y renovación de pensiones, recategorización, inclusión de conceptos pensionarios, incumplimiento de disposiciones legales, reactivación de pensiones, pago de intereses, quinquenios, entre otras.

### 3. PROCESO DE REGULARIZACIÓN PENSIONARIA

Mediante el artículo 11° de la Ley N° 26835 se estableció el Proceso de Regularización Pensionaria para posibilitar que cualquier persona solicite a la ONP la confirmación de la legalidad de los actos de incorporación, reincorporación, reconocimiento y calificación de derechos y otorgamiento de beneficios efectuados de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley N° 20530, sus normas complementarias, modificatorias y ampliatorias.

También podían acogerse a los beneficios de este proceso, quienes se allanasen a la acción judicial de nulidad promovido por la ONP.

Las personas válidamente acogidas al Proceso de Regularización Pensionaria y cuyo derecho pensionado fue revocado, podían acceder a una pensión con arreglo a las normas del Decreto Ley N° 19990.

Como se mencionó en la parte correspondiente al Análisis Jurídico del régimen del Decreto Ley N° 20530, la Comisión considera conveniente que en vía de excepción, se extienda el Proceso de Regularización Pensionaria a las personas desincorporadas del régimen tanto judicial como administrativamente.

ESTADÍSTICA PROCESOS JUDICIALES PREVISIONALES ONP					
Al 03 de julio de 2001					
Régimen	Archivados			En Trámite	Total General
	Total	Ganados	Perdidos		
19990 - Lima	1.942	936	1007	3.443	5.385
19990 - Prov	1.814	507	1307	2.244	4.058
20530 - Lima	3.088	2178	910	2.266	5.354
20530 - Prov	662	412	250	740	1.402
18846 - Lima	53	47	6	212	265
18846 - Prov	10	8	2	42	52
10772	308	272	36	85	393
Nulidad de incorporación	148	140	8	1972	2.12
<b>Totales</b>	<b>8.025</b>			<b>11.004</b>	<b>19.029</b>

#### 4. PROCESOS PENALES

La ONP es denunciada en los casos que los asegurados y/o pensionistas consideran que existe algún incumplimiento por parte de ésta y por lo tanto es pasible de responsabilidad penal, respecto a la demora en la tramitación de los expedientes administrativos (planteados como delito de abuso de autoridad), o problemas vinculados al pago de pensiones, pensiones devengadas, pago fraccionado de devengados o pago de intereses (planteados como delito de apropiación ilícita) o respecto al cumplimiento de algún mandato judicial (planteado como delito de desobediencia a la autoridad).

Asimismo, la ONP denuncia penalmente cuando detecta indicios de comisión de algún ilícito penal durante el trámite de reconocimiento y calificación de derechos pensionarios. En estos casos, previa evaluación, el fiscal denuncia por la comisión de delitos contra la fe pública (falsificación de documentos, omisión o falsa declaración en procedimientos administrativos, supresión u ocultamiento de documentos, suministro de información falsa, falsificación de sellos, firmas y documentos de funcionarios de ONP), usurpación (desposesión de inmuebles del FCR), estafa (presentación de certificados de trabajo, constancias o documentación falsificada o adulterada, declaraciones falsas en procesos administrativos, entre otras); o por haber realizado algún cobro indebido (cobro a través de poderes falsificados o vencidos, suplantación de personas, cobro por personas fallecidas, etc.).

#### 5. RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL NO ACATADAS POR DIFERENTES ENTIDADES PÚBLICAS

En materia provisional, existen fallos judiciales que no han sido acatados por las entidades públicas, no obstante existir la obligación legal de cumplir los mandatos judiciales. Entre las razones de este incumplimiento podemos señalar: (i) falta de entendimiento y sensibilidad frente a los derechos de los jubilados; (ii) los funcionarios tienen conocimiento de las dificultades en hacer efectiva la pena (mínima sanción y dificultad en identificar al verdadero responsable del delito); y, (iii) problemas de orden económico-financiero de las entidades, las que no se encuentran en capacidad de afrontar sus obligaciones.

Este incumplimiento ha generado que los demandantes con derechos provisionales judicialmente reconocidos, al ver desconocidos éstos, acudan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH denunciando al Estado peruano.

La CIDH toma competencia y asume la función de analizar las denuncias y formular recomendaciones de carácter no vinculante. Por tanto, resultaría beneficioso para el Estado peruano y para los peticionarios, adoptar acuerdos de soluciones amistosas, antes de que éstos casos sean sometidos a la Corte, ya que de imponerse sanciones económicas, éstas afectarían gravemente la economía del país, haciendo imposible su cumplimiento, lo que violaría los compromisos asumidos por el Estado peruano en marzo del presente año, en el marco de una política de retorno a la democracia.