

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA
NORMA QUE PERMITE LA RETENCIÓN DEL 4%, EN
LOS DEVENGADOS EN EL SISTEMA NACIONAL DE
PENSIONES”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

SALINAS MILLAN, Franklin Lorenzo

ASESOR:

Dr. ALONSO CHÁVEZ, Henry

LIMA – PERÚ

2013

DEDICATORIA

A mi familia y seres queridos que contribuyeron y abrigaron el deseo de verme en el camino de la superación.

AGRADECIMIENTO

*El autor expresa su agradecimiento a:
A los catedráticos que me apoyaron en el
desarrollo de la presente tesis, por su
constante motivación en este trabajo.*

PRESENTACION

Hoy en día un buen porcentaje de trabajadores a nivel nacional, pasan por un problema, el cuál al recibir sus pensiones devengadas se dan con la desagradable y perjudicial sorpresa que se le ha descontado el 4%, por un servicio que el trabajador nunca recibió de Seguro Social de Salud (ESSALUD)¹, al estar su expediente en calificación en la Oficina de Normalización Previsional (ONP)², y por no tener la condición de pensionista; por lo que este descuento afecta la economía del trabajador; y, más aún, cuando sabemos que el trámite de la obtención de la pensión de jubilación dura, en algunos casos varios años, tiempo en que el trabajador ya no es activo laboralmente y, al no serlo, no tiene recursos por ingresos de la actividad laboral, y lo peor, sin que tomen en consideración que estas personas en su mayoría son mayores de 65 años de edad.

Los trabajadores, para solicitar el otorgamiento de su pensión de jubilación deben de realizar una serie de trámites burocráticos ,y en estos nunca se cumplen los plazos, y las informaciones que brindan sus empleados que los atienden, son deficientes y peor aun cuando en las oficinas de la ONP, están llenas de publicidad que indican “no a los tramitadores” “no es necesaria la firma de abogados”, lo que induce a miles de solicitantes a seguir al pie de la letra lo que les indican sus oficinistas, dando como resultado que les denieguen sus pensiones; denegatorias que son preparadas por estudios de abogados que contrata la ONP, ex profesamente para tales fines, lo cual crea frustraciones y congoja a los solicitantes. Y a esto sigue que ellos tendrán que recurrir en la vía administrativa, donde interpondrán medios impugnatorios como reconsideración, apelación y revisión; y si la respuesta sigue siendo negativa tendrá que ir a la vía judicial a un Contencioso

¹ ESSALUD es la institución peruana de la seguridad social en salud, comprometida con la atención integral de las necesidades y expectativas de la población asegurada, creada mediante Ley N° 27056 del 28 de enero de 1999, que reemplaza al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS).

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

Administrativo (dura 5 años) o una Acción de Amparo (que dura aproximadamente 3 años). Ahora, si el administrado obtiene su pensión, sus devengados les son pagados en partes y con retenciones indebidas del 4%, para prestaciones de salud, que el solicitante nunca tuvo acceso.

Además, puedo agregar que esta vía crucis en algunos casos es menos pesada, desde la dación de la Ley N° 27585 (10/12/2001) que en su artículo 1° dispone que si la entidad encargada de declarar y otorgar el derecho pensionario en el Régimen del Decreto Ley N° 19990, no emite pronunciamiento dentro de los noventa días calendario contados a partir de la presentación de la solicitud, está obligada a otorgar una pensión provisional, la misma que será equivalente al monto mínimo de pensión establecida para cada prestación, tales como invalidez, jubilación y sobrevivientes, además que no solo tienen la pensión provisional, sino que también tienen derecho a la cobertura de la prestación de salud, es por todo esto que me ha motivado a desarrollar la presente Tesis, la cual lleva como nombre *“La Incorrecta Interpretación de la Norma que permite la Retención del 4%, en los Devengados en el Sistema Nacional de Pensiones”*, la cual pasaremos a desarrollar en adelante.

RESUMEN

El Sistema Previsional Peruano está constituido por tres regímenes principales: el del Decreto Ley N° 19990 (denominado Sistema Nacional de Pensiones – SNP)³, el del Decreto Ley N° 20530 (denominado Cédula Viva) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP). Los dos primeros son administrados por el Estado y forman parte del Sistema Público de Pensiones; mientras que el tercero es administrado por entidades privadas denominadas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP).

Ahora cuando los trabajadores, cumplen con una edad determinada y años de aportación al Sistema Público de Pensiones, obtienen el derecho a una Pensión de Jubilación. Esta Pensión de Jubilación, se obtiene después de presentar una solicitud ante la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la cual origina que la Administración se pronuncie mediante una Resolución, afirmativa o negativa; si fuera afirmativa origina devengados (se denomina devengados al importe de las pensiones no cobradas por el pensionista desde que inicia el trámite para el reconocimiento de su pensión hasta la fecha en que empieza a hacer efectivo su cobro).

Esta realidad es conocida por el autor, ya que fui Secretario General del Sindicato de Empleados de Industria Automotriz Beta S.A. (ex Chrysler Perú S.A.) y el Representante de los Créditos Laborales cuando esta empresa se encontraba en Insolvencia y luego en Quiebra Judicial (1998-2005), en esos tiempos el promedio de edad de mis compañeros era de 65 años; actualmente tengo una pensión de

³ El Sistema Nacional de Pensiones, se creó mediante la publicación del Decreto Ley N° 19990 en sustitución de los sistemas de pensiones de las Cajas de Pensiones, de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares. Actualmente el SNP es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

jubilación definitiva, acogiéndome al segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley 19990⁴.

Ahora bien, al trabajador dependiente en actividad, su empleador aporta el 9% de la remuneración total del trabajador a ESSALUD, este aporte se realiza a través del formulario virtual 1076 que se puede obtener a través de cualquier banco y en el caso del Pensionista el aporte es del 4% (la ONP le descuenta al pensionista y luego se lo transfiere a ESSALUD)⁵. Esta aportación le da derecho al trabajador y pensionista como también a sus derechohabientes a una atención médica por parte del Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Entonces, queda claro que al trabajador dependiente su empleador aporta el 9% y el pensionista el 4%, para tener derecho a la prestación de salud en ESSALUD; pero en el caso de aquellas personas que se encuentra en trámite su pensión de jubilación o en el tiempo del devengado, no cuenta con el derecho a la atención médica en el Seguro Social de Salud, hasta la fecha en que se le reconoce como pensionista. Y el problema existe porque la ONP, en las pensiones devengadas retiene el 4%, cuando los pensionistas no recibieron los servicios de ESSALUD, mientras gestionaban su jubilación.

Este problema se ha identificado en los trabajadores inmersos en el Sistema Nacional de Pensiones.

⁴Segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley 19990 “...Asimismo, tienen derecho a pensión de jubilación en los casos de reducción o despedida total del personal, de conformidad con el Decreto Ley N° 18471, los trabajadores afectados que tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, y 15 o 13 años de aportación, según sean hombres o mujeres, respectivamente.”

⁵ Artículo 6°, literal b) de la Ley 28791, que establece modificaciones a la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social.

ABSTRACT

The Peruvian pension system consists of three main schemes : the | of Decree Law No. 19990 (called the National Pension System - SNP), the Decree Law No. 20530 (called Schedule Live) and the Private Pension System (SPP) . The first two are administered by the state and are part of the public pension system , while the third is administered by private entities called Private Management of Pension Funds (AFP)

Now when workers meet a certain age and years of contribution to the public pension system , obtain the right to a retirement pension . The Board of Retirement, is obtained after filing an application with the Office (ONP) , which causes the administration to rule through a resolution , affirmative or negative , if yes originates accrued (called accrued the amount of uncollected pension by the pensioner from initiating the procedure for the recognition of his pension until the date that starts to process your credit)

This fact is known to the author , as I was Secretary General of the Union of Employees of Automotive Beta SA (former Chrysler Peru SA) and the Representative of Labor Credits when this company was in Insolvency and Bankruptcy Judicial then (1998-2005) , at that time the average age of my classmates was 65 , now I have a pension provisional retirement , acogiéndome the second paragraph of Article 44 of Decree Law 19990.

Now active salaried worker , your employer contributes 9% of the total remuneration of the worker to ESSALUD , this contribution is done through the online form 1076 which you can get through any bank and in the case of the Pensioner contribution is 4% (ONP deducts the pensioner and then transfers it to ESSALUD) . This contribution entitles the worker and pensioner as well as their heirs to medical care by the Social Health Insurance (ESSALUD) .

So it is clear that salaried worker your employer contributes 9% and 4% pensioner , to be eligible for health delivery ESSALUD , but in the case of those who are being processed for retirement or in accrual time , not entitled to medical care in the health and social security , to date it is recognized as a pensioner . And the problem exists because the ONP in accrued pension retains 4% when pensioners were not ESSALUD services, while managed retirement.

This problem has been identified in workers involved in the National Pension System.