



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Vulneración del Derecho Fundamental a la Pensión en el Sistema Privado  
de Administración del Fondo de Pensiones.**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA:**

Juriko Eliana Ventura La Torre

**ASESOR:**

MG. Elías Gilberto Chávez Rodríguez

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Constitucional

**LIMA - PERÚ**

2017

**Página del Jurado**

---

**Santisteban Llontop, Pedro Pablo**

Presidente

---

**La Torre Guerrero, Ángel Fernando**

Secretario

---

**Chávez Rodríguez, Elías Gilberto**

Vocal

**Dedicatoria:**

A mis padres, quienes me brindaron su apoyo y enseñaron a ser consecuente para lograr mis objetivos.

**Agradecimiento:**

A mis padres, hermanas y amigos por su comprensión y apoyo que me fueron brindados para culminar la época universitaria y por último pero no menos importante, agradecer a los profesores por sus enseñanzas otorgadas.

## Declaración Jurada de Autenticidad

Yo, Juriko Eliana Ventura La Torre, con DNI N° 70142511, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no han sido falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presentan en la presente tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido de identificarse fraude plagio, auto plagio, piratería o falsificación asumo la responsabilidad y la consecuencias que de mi accionar deviene, sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 30 de Junio del 2017

---

Juriko Eliana Ventura La Torre  
DNI N° 70142511

## Presentación

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada **Vulneración al Derecho Fundamental a la Pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones** que se pone a Vuestra consideración tiene como propósito analizar la Ley N° 30425 que modifica el sistema privado de pensiones; esta investigación adquiere importancia debido a generar controversias entre lo regulado por la referida ley y lo establecido en nuestra constitución respecto a la protección del derecho a la pensión.

Así, cumpliendo con el reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se abordará el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión a la luz del diseño de estudios de casos. Acto seguido se detallaran los resultados que permitirá arribar a las conclusiones y sugerencias, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

La autora

## Índice

Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
<b>RESUMEN</b>	x
<b>ABSTRAC</b>	xi
<b>I.INTRODUCCIÓN</b>	
Aproximación Temática	2
Trabajos Previos	5
Teorías Relacionadas al Tema	8
Formulación del Problema	25
Justificación del Estudio	26
Objetivos	28
Supuesto Jurídico	29
<b>II. MÉTODO</b>	
2.1. Tipo de Investigación	31
2.2. Diseño de Investigación	31
2.3. Caracterización de sujetos	32
2.4. Población y Muestra	32
2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	33
2.6. Método de análisis de datos	34
2.7. Tratamiento de la información: unidades temáticas, categorización	35
2.8. Aspectos Éticos	36
<b>III.RESULTADOS</b>	37
<b>IV.DISCUSIÓN</b>	51
<b>V.CONCLUSIÓN</b>	58

<b>VI.RECOMENDACIONES</b>	61
<b>VII. REFERENCIAS</b>	63
<b>ANEXOS</b>	68
<b>Anexo 1.</b> Matriz de Consistencia	69
<b>Anexo 2.</b> Validación de Instrumentos	71
<b>Anexo 3.</b> Instrumentos	77
<b>Anexo 4.</b> Ley N° 30425	80
<b>Anexo 5.</b> Sentencia del TC EXP. N.° 1417-2005-AA/TC	83
<b>Anexo 6.</b> Extracto del Convenio 128 de la OIT	86
<b>Anexo 7.</b> Esperanza de vida al nacer	96
<b>Anexo 8.</b> Solicitud de entrevista	98



## Índice de Gráficos

<b>Gráfico N° 1:</b> La inconstitucionalidad	45
<b>Gráfico N° 2:</b> Vulneración al Derecho Fundamental a la Pensión	45
<b>Gráfico N° 3:</b> Afectación a la calidad de vida	46
<b>Gráfico N° 4:</b> Desprotección en la etapa de la vejez	47
Gráfico N° 5: Contribución en el Derecho Previsional	47

## Resumen

La tesis es un estudio, en relación al Sistema Privado de Pensiones de nuestro el país, la cual ha experimentado una reciente reforma, de las cuales la Ley N° 30425 publicada el 21 de abril del 2016 que aprueba el retiro del 95.5% del Fondo de Pensiones, cuyo objetivo general, fue determinar de qué manera se vulnera el Derecho Fundamental a la Pensión. Para ello, los fueron recogidos a través de las técnicas de entrevista, encuesta y análisis documental, procesados bajo los instrumentos respectivos. En ese sentido, de los resultados obtenidos se concluyó lo siguiente: que la reciente modificación que otorga la libre disposición del fondo de pensiones, vulnera el contenido esencial del Derecho Fundamental a la Pensión en cual se encuentra garantizado por la Constitución, en el sentido que se estaría limitando el derecho de acceso a una pensión; además de ser una norma sin fines previsionales.

La presente investigación, cuenta con un estudio de enfoque cualitativo, correspondiente a una investigación de tipo básica, ya que se pretende dar a conocer, explicar y comprender nuevos conocimientos. El diseño de la investigación es no experimental- transversal ya que, no se posee un control respecto a las categorías, las mismas que; han ocurrido en un tiempo y espacio determinado.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho Fundamental, pensión, vejez, calidad de vida.

## **Abstract**

The thesis is a study, in relation to the Private Pension System of our country, which has undergone a recent reform, of which Law No. 30425 published on April 21, 2016 approving the withdrawal of 95.5% of the Fund Of Pensions, whose general objective was to determine how the Fundamental Right to Pension is violated. For this, they were collected through interview techniques, survey and documentary analysis, processed under the respective instruments. In this sense, the following conclusions were reached: that the recent amendment granted by the pension fund free disposition violates the essential content of the Fundamental Law to the Pension in which it is guaranteed by the Constitution, in the sense that The right of access to a pension would be limited; As well as being a non-foreseeable standard.

The present research has a qualitative study, corresponding to a research of basic type, since it is intended to make known, explain and understand new knowledge. The design of the research is non-experimental - transversal since, one does not have a control with respect to the categories, the same ones that; Have occurred in a given time and space.

**KEY WORDS:** Fundamental Law, pension, old age, quality of life.

## **I. INTRODUCCIÓN**

## **Aproximación temática**

El ser humano es susceptible de encontrarse con una serie de contingencias sociales a lo largo de su vida, unas que por naturaleza son inevitables y otras inesperadas, tomando como contingencia principal para la presente investigación la contingencia biológica el de la vejez, siendo ésta una fase donde se genera disminución o pérdida de la capacidad física e intelectual de aquel trabajador.

Es por ello, que en base a la protección de la dignidad del hombre, como un derecho fundamental protegido por el Estado, se reguló en nuestra Constitución el derecho a la Seguridad Social, como una institución garantizadora, el cual es el cimiento de garantía para el derecho fundamental a la pensión para dotar al hombre y su familia frente a determinados riesgos que le son inherentes, así como garantizar una vida más justa para los jubilados; los mismos que serán protegidos y perfeccionados a través de la Seguridad social mediante el sistema previsional ya sea el público o privado.

En relación a la institución privada, se tiene al Sistema Privado de Pensiones que se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 25897, el mismo que al pasar el tiempo ha tenido la necesidad de sufrir diferentes modificaciones, debido a que el Estado pueda otorgar mayor protección a aquellas personas que les ocupa cierta contingencia. El Sistema Privado de Pensiones tiene como objetivo principal la protección del ahorro previsional, el cual van a cubrir los requerimientos de consumo en la vejez (pensión de jubilación), a través de cuentas individuales de capitalización de aportes definidos, con actuación redistributiva y de manera periódica, de acuerdo a la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes por cada jubilado.

Es preciso indicar, que en nuestro país el índice de personas activas de aportación al sistema de pensiones es de solo 25.21%, es decir, que de cada 10 peruanos, solo 3 realizan aportes con fines previsionales. Motivos por el cual, es de tal preocupación el realizar constantes modificaciones del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones, con el único propósito el de

incentivar el ahorro y que los jubilados puedan enfrentar aquella contingencia propia de su etapa.

En tal sentido, en base a lo importante que es para el ser humano el ahorro previsional, la presente investigación es realizada, debido a existir controversia respecto a la más reciente modificación con fecha 21 de abril del 2016 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30425 que modifica la Ley de Sistema Privado de Administración del Fondos de Pensiones (AFP'S), el cual amplía el régimen especial, incorporándose que los jubilados podrán disponer libremente de sus fondos de pensiones en el año de su jubilación con la disposición del 95.5% de su fondo de pensiones en las armadas que considere necesario, asimismo la referida ley indico que el afiliado que opte por dicho retiro no tendrá derecho a ninguna garantía estatal como pensión 65.

A causa de la promulgación de la Ley N° 30425, que otorga la disposición de casi la totalidad del fondo de pensiones, es que se ha formulado distintas opiniones respecto a la constitucionalidad de dicha norma. Al respecto, en la entrevista realizada por el periódico "La República" al economista Elmer Cuba, el cual indicó que con la libre disposición del fondo de pensiones se estaría quebrando a la mitad el diseño del actual sistema siendo un problema grave puesto que de nada serviría obligar a ahorrar para que al cumplir los 65 años el jubilado pueda hacer lo que quiera de su fondo. Asimismo, en la entrevista realizada en el periódico "La Ley" el constitucionalista Samuel Abad, explica que la ley aprobada por el congreso consiente que las personas pierdan el derecho a contar con una pensión presentando problemas de constitucionalidad debido al permitir disponer de casi la totalidad de su cuenta CIC del fondo de pensiones, además de considerar que dicha norma debilita el derecho previsional.

De igual manera, al analizar en nuestro contexto social, se aprecia que en el poco tiempo de vigencia de la mencionada ley, se ha registrado un porcentaje elevado de solicitudes a las AFP'S en cuanto a la disposición de sus fondos, debido a la libre disponibilidad del fondo de pensiones según lo informado por la Superintendencia de Banca y seguros y AFP. En tanto, se observa que las

personas tendrán una reacción natural ante dicho beneficio ya que al decidir entre disponer de su dinero acumulado en su fondo de pensiones para abastecer sus necesidades del momento y ahorrar de manera previsional para cubrir sus necesidades futuras.

En tal sentido, en base a la teoría hiperbólica el cual hace referencia Machuca (2017) sostiene que:

La preferencia hiperbólica es una teoría económica de comportamiento, las personas prefieren el consumo en el presente que el consumo en el futuro. La probabilidad de que el fondo se consuma sin considerar que el riesgo de quedar desamparado económicamente es alta. Ese problema se evidencia en la entrega del fondo (p.8).

En tanto, se entiende que la persona al tener una opción tentadora de poder hacer uso de un dinero en el momento no dudará en hacer uso de ello, en cubrir en las necesidades que requiera en el momento.

Es preciso indicar, que con la disposición de esta norma de casi la totalidad del fondo de pensiones (95.5%) para el cubrir sus necesidades del momento, ya no teniendo acceso a una pensión siendo ello un elemento esencial del derecho fundamental a la pensión; derecho que se encuentra amparado por nuestra Constitución en el artículo 11° teniendo como base principal la Seguridad Social como un derecho humano fundamental para a garantía de la existencia del individuo, se encuentra amparado en el artículo 10° por nuestra Carta Magna. En base a encontrarnos en un Estado Social y Democrático de Derecho es que la seguridad social y los sistemas previsionales se vuelven obligatorios para el Estado (Abanto, 2016).

Por lo que, habiendo identificado la deficiencia en la ley; por ello que mediante la presente investigación se pretende identificar la inconstitucionalidad de la Ley N° 30425, a través de un análisis sistemático, así como también determinar los objetivos propuestos. Asimismo, se tendrá como finalidad de realizar un estudio real de la situación en cuanto a la libre disposición inmediata del fondo de pensiones, aplicándose técnicas e instrumentos de recolección de datos

cualitativos, tales como la técnica de la entrevista, así como el Análisis del Registro Documental y el cuestionario de abogados.

### **Trabajos previos**

Si bien, no hemos podido encontrar tesis que hablen a cerca de la vulneración del Derecho Fundamental a la Pensión en el Sistema Privado de Pensiones, se ha podido encontrar otras tesis dentro del ámbito nacional e internacional, el cual estén relacionados con el presente tema de investigación, las cuales servirán como grandes aportes y antecedentes de la presente tesis.

### **Antecedentes a nivel internacional**

En el desarrollo de la presente investigación se considera importante también tesis internacionales de aquel sistema previsional modelo como lo es del país de Chile, **Márquez (1981)** en la investigación titulada “Impacto de la reforma previsional de 1981 en los beneficios de los afiliados” (tesis presentada para optar el grado magister en ciencias sociales de la Universidad de Chile), concluye que; Es necesario realizar estudios a fondo en investigaciones ya hechas y con ello analizar el comportamiento del Sistema Privado de Pensiones, a efectos de cumplir de manera eficiente uno de sus objetivos esenciales el cual es el otorgar pensiones suficientes que cubran las necesidades básicas de sus afiliados, logrando tal eficiencia siempre y cuando se encuentre acorde a los parámetros regulados en la Constitución.

Al respecto, se observa que el criterio de Márquez es que para proceder en realizar ciertas reformas en el sistema privado de pensiones, es necesario previamente realizar un estudio de fondo respecto al comportamiento de dicho sistema y ver las deficiencias reales el cual se busca mejorar y que no se vea afectado ningún derecho garantizado por la Constitución.

De igual manera, **Torres, G. y Osorio, I. (2011)** en la tesis de grado titulada “Inequidad en el Régimen Pensional Colombiano” (tesis de grado presentada en la Universidad de Manizales en la facultad de Derecho), donde concluye que es obligación del Estado Colombiano tener una disposición de protección y



garantías mínimas para el caso de que las personas se encuentren inmersas en una contingencia que la vida le presente.

Asimismo, indica que las personas no buscan ahorrar en su mayoría pensando en una invalidez o una muerte, más bien la razón es de tener una esperanza de su pensión de vejez, retribución de toda una vida de trabajo; en ese sentido, cada Colombiano que se pensiona, ya le ha cumplido al Estado al contribuir en toda su vida laboral al desarrollo económico, social y cultural, pues entonces porque no el Estado les puede brindar todas las garantías por una dificultad inevitable que la vida le presenta; de algún modo tiene relación con el presente tema de investigación ya que la Ley N° 30425 que otorga la libre disposición de casi la totalidad del fondo de pensiones al momento de cumplir los requisitos de ley para la jubilación, el Estado olvidaría su rol primario de garantizar y proteger a la persona frente a cierta contingencia, más aun al disponer en la norma en cuestión que el jubilado que opte por este beneficio no podrá acceder a ningún beneficio otorgado por el Estado, claramente se ve la desvinculación de su función social el de garantizar y proteger a estas personas vulnerables.

### **Antecedentes a nivel nacional**

En la tesis de **Alvarado (2016)** en la investigación titulada “Aportaciones no pagadas por el empleador al Sistema de Pensiones en la ciudad de Huánuco en el año 2015” (tesis para optar el título profesional de abogado) el cual concluye que; En nuestro país existe dos regímenes de sistemas de pensiones, donde el afiliado tiene dos opciones para el aporte para una pensión, está el Sistema Privado de Pensiones o el Sistema Nacional de Pensiones, ambos sistemas presentan el mismo objetivo, el de contribuir para la consolidación y fortalecimiento de nuestro sistema previsional a efectos de poder otorgar una adecuada prestación de jubilación en base a cubrir los requerimientos de los jubilados. Asimismo, hace referencia que la seguridad social actúa como una garantía al derecho a la pensión el cual es establecido y reconocido por el Estado como un derecho universal y progresivo de toda persona, a efectos de obtener la protección cuando se encuentre en una contingencia precisada por la ley así como también para la elevación de la calidad de vida de la persona.

Mediante el trabajo de investigación descrito se puede apreciar que se reitera el objetivo principal del sistema de pensiones de nuestro país, siendo el de cubrir las necesidades de consumo de aquel grupo vulnerable como son los jubilados, en base a garantizar un derecho fundamental a la pensión a través de la Seguridad Social.

A su vez, se ha visto pertinente destacar la tesis de **Olivera (2009)** en la investigación titulada "Recuperando la solidaridad en el Sistema de Pensiones Peruano: Una propuesta de reforma (tesis presentada para optar el título de abogado, presentado en la Universidad de Piura) donde concluye que;

Es destacable y favorable el funcionamiento y creación del Sistema Privado de Pensiones, siendo ello parte del problema del actual desequilibrio del otro sistema nacional de reparto SNP, proponiendo como una posible solución es el de unir y con ello disminuir las ventajas que una lleva sobre la otra, a fin de conservar un sistema de pensiones que recupere el principio de solidaridad que fue quebrado con la introducción del Sistema Privado de Pensiones, proponiéndose una reforma del sistema de pensiones.

El estudio de Olivera y sus conclusiones señalan acerca de una posible solución frente al desequilibrio que viene existiendo en nuestro sistema de pensiones, proponiendo la unificación de los sistemas tanto públicos como privados bajo el principio de solidaridad; ante ello se puede apreciar que el sistema privado de pensiones desde siempre presenta ciertas ventajas en cuanto al sistema nacional de pensiones.

En cambio, al revisar la tesis de **Alfaro (2011)** en la investigación titulada "El sistema previsional peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma" (Tesis presentada en la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú- PUCP, para optar el grado académico de magister en administración de Negocios) siguiendo el enfoque cualitativo de la investigación científica, concluyó que; Debido a existir no solamente una crisis en el Sistema Privado de Pensiones en nuestro país sino que también se encontraría al borde del colapso, es que propone plantearse una reforma al sistema en base al

beneficio de los pensionistas a efectos de poder disminuir la carga económica que puede ser para el Estado en el subsidio de protección.

Al respecto se observa que los criterios respecto al sistema privado de pensiones, presenta ciertas deficiencias, requiriéndose constantes reformas a efectos de poder alcanzar la eficiencia en su objetivo principal el de garantizar pensiones dignas para el jubilado.

### **Teorías relacionadas al tema**

Para poder entender todo lo referente a la presente investigación, lo principal será poder entender con claridad cada definición de las palabras a ser usadas, para ello se buscará dejar en claro cada concepto.

### **La Seguridad Social**

La Seguridad Social se origina a raíz de las contingencias sociales, conformado por aquellos acontecimientos que afectan las capacidades tanto físicas como psicológicas de la persona, teniendo como efecto la disminución de sus recursos económicos a corto y largo plazo.

Si bien, el tema de la seguridad social, es un tema preocupante no solo es estos tiempos, es así que en el derecho romano, base de todo el sistema jurídico de los países de América del Sur, en el cual obviamente se encuentra inmersa nuestra legislación. La misma que se tomó como principal punto de partida, a cerca de la seguridad social en el tiempo romano. Es en la época romana donde surgieron los llamados *Collegia corpora officie*, siendo la asociación de artesanos con objetivos mutuales, religiosos y de asistencia familiar. Para la formación de este grupo se requería de al menos tres individuos, quienes estaban comprometidos a la contribución para la creación de un fondo común, a través de aportaciones periódicas (Revilla, 2013).

Por otro lado, la evolución de la seguridad social, se ha ido constituyendo al pasar el tiempo, teniendo como componente principal la protección social integral a efectos de obtener el bienestar general, llegando a formar parte como

uno de los derechos humanos fundamentales, tal como indica la Oficina Internacional del Trabajo en el año 1919.

Sin embargo, en nuestro país, la seguridad social tiene origen desde el Incanato, época donde existió una gran solidaridad humanidad, ya que los incas almacenaban sus cosechas en graneros, a efectos de poder subsistir y atender aquellas necesidades sociales.

Por naturaleza el ser humano trata de protegerse de aquellas contingencias inherentes a ellos, que causan la disminución de sus capacidades físicas o intelectuales. Es por ello que en base a la seguridad social, como un derecho fundamental, tiene como principal objetivo el de crear ciertas garantías en base a aquellas contingencias que se les presente al ser humano o trabajador, las mismas que pueden reducir o eliminar sus actividades laborales. En tanto, la seguridad social es un sistema de protección el cual va a amortizar aquella contingencia humana, con la finalidad de generar la elevación de la calidad de vida y bienestar social, basado en la redistribución periódica de un fondo previsional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional (Exp. 03601-2007-AA FJ 1,2. 2005), en el fundamento 13, define la Seguridad Social como:

[...] Una garantía institucional, puesto que es un sistema necesario para la protección y desarrollo de una serie de principios y derechos fundamentales. Garantía que es realizada por medio de prestaciones individualizadas, en base a prevenir aquellas contingencias o riesgos el cual se encuentra inmerso el ser humano, y en prestaciones de forma redistributiva de aquellos recursos que va a contribuir en la elevación de la calidad de vida y el proyecto de vida de la sociedad.

Del mismo modo, Abanto (2013) define a la seguridad social desde un enfoque jurídico donde considera como un sistema de protección frente a las contingencias humanas, que procura elevar la calidad de vida de la persona así como el bienestar colectivo, mediante la redistribución de la renta.

Por tanto, tal como lo indicado, la seguridad social es el resguardo constitucional que una sociedad otorgará a la persona, a través de accesos asistenciales frente a las contingencias particularmente el de la vejez, con el principal propósito el de mejorar y elevar su calidad de vida de la persona, a efectos de obtener un bienestar social. Resguardos que serán integrados en un sistema de políticas, normas, actividades de administración y procedimientos. En ese tenor, se comprende por el Derecho a la Seguridad Social como un derecho que toda persona tiene, por el cual el Estado es quien resguardará asistiéndolas a través de las prestaciones de seguridad social, la misma que garantizará el bienestar social de aquellos grupos más vulnerables de nuestra sociedad, como son los adultos mayores, tal como lo señalado en el Artículo 22° de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Norma que ha tenido predominio en casi todos los países, coadyuvando a la aceptación de la Seguridad Social como un derecho que debería ser incorporada y/o mejorada esencialmente en su ordenamiento jurídico de cada sociedad.

Es por ello, que la seguridad social tiene tres principales características, la primera es el ser inherente al ser humano como parte integrante de la sociedad, por tanto el mencionado derecho no debería derivarse solo para aquellas personas con la condición de trabajadores sea dependientes e independientes quienes realicen sus aportaciones, sino que debería ser el derecho a adoptar las prestaciones sea de salud, de vejez ,de invalidez y/o cualquier contingencia señalada por ley correspondiente para toda persona de manera indistinta para quienes tengan necesidad de ella, como segunda característica es la protección por parte del Estado a todo ser humano contra los riesgos sociales, otorgándoles seguridad social, a través de distribuciones del ingreso económico nacional para hacerse responsable frente a los gastos generados y por ultimo pero no menos importante es la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, es decir que de manera unilateral las personas no pueden renunciar al goce de algunas de las prestaciones (Gómez,2012).

Siguiendo el enfoque, veremos cómo se ha ido construyendo en nuestro país en cuanto a la seguridad social especialmente el sistema de pensiones, nos referiremos al ámbito constitucional de ésta. En ese sentido se hará referencia

a la Constitución Política del Perú (1993), la misma que señala en su artículo 10°. Respecto al Derecho a la Seguridad Social, donde el Estado actuará como un ente protector, el cual va a garantizar al ser humano su derecho a la seguridad social, siendo esta de manera universal y continua, para el amparo de la persona cuando se encuentre inmerso a cualquier contingencia precisada por la ley, a fin de obtener la elevación de la calidad de vida.

Lo que se ha podido comprender , según lo indicado por la norma, es que la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo a la seguridad social, siendo un derecho fundamental inherente a toda persona, el cual nos indica su doble propósito por un lado el busca la protección a la persona frente a la contingencia de la vejez y por otro lado está la elevación de la calidad de vida de toda persona, que es lo que se busca para aquel pensionista, que hoy en día corre el riesgo de ser desprotegido, debido a la disposición total de sus fondo de pensiones, el cual abordaremos a lo largo de la presente investigación.

Según lo indicado en el libro en homenaje a Javier Neves Mujica- Derechos reservados (2009) , señala que La seguridad social se encuentra radicado en un conjunto de medidas asistenciales en base a las necesidades de cada ser humano. La finalidad de estas medidas es lograr que la sociedad como conjunto se ocupe de atender a quienes estando en necesidad urgente no puedan satisfacerla ni por el mismo ni con la ayuda de sus familiares.

### **Principios de la Seguridad Social**

Los principios son aquellas directrices el cual informan e inspiran de manera directa o indirectamente a las futuras leyes, orientan la interpretación de las existentes y sirven para resolver los casos no previstos en las leyes (Abanto, 2013).

- **Universalidad:** Mediante este principio, toda persona perteneciente a una sociedad tendrá acceso a la seguridad social sin distinción ni limitaciones hacia cualquier individuo integrante del grupo social a efectos de amparar o cubrir las necesidades de todos los hombres sin distinciones.

- **Solidaridad:** Este principio implica responsabilidad de toda la sociedad respecto a las contingencias que puede sufrir cualquier hombre perteneciente al grupo social, se exige esa solidaridad ya que hay desigualdad frente a las contingencias, por lo que el que se encuentre en mejores condiciones deberá ayudar al que menos tiene.
- **Igualdad:** Siempre que los individuos se encuentren en igualdad de condiciones, es donde la seguridad social se encuentra obligada a otorgar la misma cobertura a todos los individuos del grupo social.
- **Subsidiaridad:** El Estado se encuentra obligado a través de los sistemas de seguridad social a no abandonar su responsabilidad indelegable frente a aquellas contingencias que pueda llegar a sufrir cualquier individuo de la sociedad en la que gobierna; es decir el Estado no buscará reemplazar al hombre sino que buscará reforzar aquel sector social frente a contingencias que lo desigualan, a través de sus organismos que lo componen.

### **Derecho Fundamental a la Pensión**

Previamente para comprender a cerca de este derecho constitucional se explicara el origen y significado de la palabra pensión.

La palabra pensión deviene del latín “pensio- pensionis” el cual tiene como significado de pago. Es aquella compensación pecuniaria otorgada de manera periódica por razones naturales, como la pérdida de capacidad, para la protección económica del ciudadano (Quesada 1989,27).

Al respecto, Abanto (2013) considera que:

La pensión es una suma dineraria generalmente vitalicia, que constituirá en los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente en un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiendo cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que se cumpla todos los requisitos previstos por ley. (p.29)

En conclusión, se puede entender por pensión como aquella remuneración dineraria de manera habitual, teniendo como fin el cubrir frente a cualquier contingencia en la que se encuentre la persona.

Es preciso indicar, que no se constituye una definición del concepto “pensión” de manera doctrinaria en los tratados internacionales ratificados por el Perú, pero si se hacen referencia algunas pautas y elementos esenciales que forman parte del contenido principal del derecho fundamental a la pensión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00050-2004-AI/TC, en el fundamento 97 señala que “(...)el derecho a la pensión es un derecho de percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso cuando se cumplan los requisitos establecidos”(2005,p.38).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00050-2004-AI/TC, en el fundamento 107, establece que:

[...] El contenido esencial del derecho a la pensión está conformado por tres elementos, los cuales son: i) el derechos de acceso a una pensión; ii) el derecho de no ser privado arbitrariamente de la pensión y; ii) el derecho a una pensión mínima vital; por lo tanto el legislador se encuentra limitado a emitir alguna norma el cual restrinja el correcto funcionamiento de estos elementos conformados como el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión (2005,p.40).

En ese sentido, Abanto (2016) indica los elementos de contenido principal del derecho a la pensión son de la siguiente manera:

[...] a) El derecho de acceso a una pensión: este elemento se encuentra dirigido a todo ciudadano, encontrándose libre de poder acceder a un régimen previsional ya sea público o privado, siempre que cuente con los recursos para cumplir con los requisitos para aportar y cumpliendo con los supuestos legales exigidos para el posterior goce de la pensión. En consecuencia, cualquier sujeto o ciudadano que no cuente con los requisitos exigidos por ley, siendo ello la edad legal requerida, el tiempo de aportación legal, etc., estará



impedido al acceso a una pensión. No se verá vulnerado su derecho fundamental a la pensión; b) No ser privado arbitrariamente a una pensión: para hacer efecto dicho elemento el sujeto deberá encontrarse afiliado a un régimen de pensión y haber cumplido los requisitos previsto por ley para el goce de una pensión, la misma que no podrá ser infringida dicho derecho sin sustento fáctico y jurídico, a menos que haya un cambio por disposiciones de la propia ley, es decir no habrá privación arbitraria si el cambio deviene por el propio ordenamiento sobre el derecho a la pensión; y c) Pensión mínima vital: entiéndase por este complemento, el interés de indicar medidas que garantizaran una prestación básica que sirvan para cubrir las necesidades de consumo en la etapa de la jubilación en base al principio de dignidad. (2016,p3).

En tanto, se entiende que el derecho fundamental a la pensión tiene la naturaleza de derecho social de contenido económico, donde el Estado impone la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas, a efecto de cubrir sus necesidades vitales de la persona; asimismo, el Estado será quién garantice dicho derecho fundamental a la pensión en base al principio – dignidad humana a través de los elementos de contenido constitucional del derecho a la pensión.

### **El Ahorro Forzoso Previsional**

La vejez es una etapa de la vida del ser humano como lo es la juventud y la adultez. Esta etapa es caracterizada por marcar el inicio del deterioro de las facultades físicas y mentales de la persona, por ende generaría una menor capacidad de generar ingresos a través del trabajo.

Al respecto, Abanto (2016) considera que para conseguir recursos para una pensión ya sea mínima y con ello no presentar una carga social para el Estado, es que el mecanismo del ahorro forzoso previsional actúa como un mecanismo obligatoria de suma importancia a efectos de generar una pensión mínima el cual pueda ayudar en la etapa de la vejez (p.5).

Se considera que son dos los conceptos claves los que permiten reflexionar sobre los problemas que acarrea la vejez:

- **Esperanza de vida:** Se entiende por el tiempo promedio de años de vida que se espera que viva un niño recién nacido.

- **Calidad de vida:** Si bien, no existe definición exacta respecto a la calidad de vida, Ramos y Jiménez (como se citó en Campos, 2001) consideran que la calidad de vida consiste en la posesión de los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades individuales. Asimismo, Campos indica que la calidad de vida depende del conocimiento y la experiencia propia.

En tanto, se entiende por calidad de vida la percepción por parte de los individuos o grupos de que se satisfacen sus necesidades y no se les niegan oportunidades para alcanzar un estado de felicidad y de realización personal. Asimismo, tenemos que la vejez encuentra sus límites en la esperanza de vida, pudiendo la longevidad, generar menor capacidad de gestionar recursos que ello conlleva, afectar la calidad de vida de las personas.

Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en 1995 la esperanza de vida era de 68.3 años. Actualmente, la esperanza de vida al nacer en el Perú es de 110 años. En tanto, se desprende que al incrementarse la esperanza de vida en nuestro país, la vejez se convertiría en una estancia más prolongada. Por ello, es de suma importancia que las personas tomen las provisiones correspondientes a efectos de poder incrementar la calidad de vida de la persona.

Si bien, como se indicó anteriormente, en nuestro país, sólo el 25.21% de la población económicamente activa son aportantes de algún sistema de pensiones, es decir que de cada 10 peruanos solo 3 han realizado aportes con fines previsionales. Por ello, resulta fundamental en pensar seriamente en el ahorro para las pensiones, con un ingreso bajo o quizá sin ningún ingreso para abastecer las necesidades de consumo que la persona requiera en la etapa de la vejez.

## **El Sistema Previsional Peruano**

El esquema de seguridad social en sistema de pensiones en nuestro País actualmente es dual, puesto que permite a los trabajadores dependientes e independientes ahorrar a través del Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de pensiones, a efectos que las personas cuenten con un respaldo económico en su vejez.

En principio se optó por un mecanismo de reparto, puesto que en 1969 en el gobierno de Juan Velasco Alvarado, frente a un criterio socialista se incorporó el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), administrado y fiscalizado por la Oficina Nacional de Pensiones (ONP), a través del Decreto Ley N° 19990. Por el cual los aportes realizados por el trabajador forman parte de un fondo común que sirve para financiar el pago de las pensiones de los jubilados del sistema, es decir funcionaba como un sistema de reparto donde el joven pagaba la pensión del viejo.

Por otro lado, debido a las deficiencias del sistema público (crisis económica y social) es que en el año 1991 en el gobierno de Alberto Fujimori, el sistema de pensiones en nuestro país fue materia de reforma, incorporándose la ley del Sistema Privado de Pensiones (SPP) Decreto Ley N° 25897 basado en la capitalización individual de contribuciones obligatorias, gestionadas por una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) y a la vez reguladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), optando un criterio individualista. Adicionalmente, el SPP brinda respaldo en caso de contingencias como invalidez (pensión de invalidez) o muerte (pensión de sobrevivencia para los beneficiarios y gastos de sepelio).

En tal sentido, se estableció que dicho sistema privado coexistirá con el antiguo Sistema Nacional de Pensiones, puesto que la afiliación sería de manera voluntaria para trabajadores dependientes e independientes.

Pero ¿Qué diferencia al SPP del SNP?

- El Sistema Privado de Pensiones (SPP) se encuentra a cargo de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), empresas privadas sujetas a regulación y supervisión por parte del Estado. El SPP funciona

mediante una cuenta individual de capitalización (CIC) que pertenece a cada afiliado, donde se abonan los aportes que realiza a lo largo de su vida laboral. El nivel de la pensión depende de los aportes y la rentabilidad que acumule en dicha cuenta más el valor del Bono de Reconocimiento, de ser el caso. No existiendo número de años de aportación para poder ser pensionista.

- Por su parte, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Los aportes realizados por el trabajador activo forman parte de un fondo común que sirve para financiar el pago de las pensiones de los actuales jubilados del SNP. El nivel de la pensión depende del cumplimiento de los requisitos de años de aportación realizados, los cual por ley general son de 20 años de aportación.

### **Pilares del Sistema Pensiones**

El Sistema Previsional Peruano está conformado por 3 pilares los cuales se detallan a continuación:

1. Pilar contributivo obligatorio:

Está conformado por aquel ahorro que se genera por esfuerzo individual, el cual cada persona crea un fondo y a cambio recibe protección previsional.

2. Pilar Contributivo voluntario:

Mediante este pilar permite al afiliado a través de diversas herramientas de ahorro buscar implementar sus fondos previsionales a efectos de incrementar y con ello mejor su pensión al momento de su jubilación.

3. Pilar Solidario:

El aporte solidario previsional de este pilar es entregado a la población más pobre de la tercera edad, siendo aportes pagados por todos los peruanos a través del Estado mediante sus instituciones especializadas y autorizadas.

### **El Sistema Privado de Pensiones (SPP)**

Si bien el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental e inherente al ser humano donde el Estado tiene como principal rol de protección. Haciendo efectivo ello a través de mecanismos de protección en pensiones, de

los cuales son dos tipos de mecanismo los que existen en nuestro país, público y privado.

El Sistema Privado de Pensiones fue promulgado en nuestro país por el Decreto Ley N° 25897 el cual crea el SPP, estando conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) quien en su artículo 1° dispone que:

“El sistema privado de pensiones se encuentra conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de pensiones, teniendo aquellas como principal función la administración de los fondos de pensiones referidas en su respectiva norma. Asimismo, tiene como principal objetivo el de coadyuvar con el desarrollo y consolidación del sistema de previsión social, a través distintas prestaciones, ya sean las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio que hace referencia la presente ley” (Decreto Ley N° 25897)

Es decir, el SPP es un mecanismo de contribución a la Seguridad Social frente a las contingencias que presente la persona, siendo un régimen de capitalización individual el cual los aportantes, en este caso los adultos mayores aportantes, depositaran en una cuenta personal llamada Cuenta Individual de Capitalización (CIC), la misma que genera rentabilidad e incrementos a lo largo del tiempo del fondo acumulado de cada aportante.

Con ello se buscará establecer un fondo previsional para el propio financiamiento y bienestar de cada persona, y familia en momentos de contingencia ya sea cuando se alcance la edad donde no sea capaz de generar ingresos económicos para su subsistencia debido al deterioro de su capacidad física e intelectual, que es la etapa más larga y vulnerable la vejez.

### **Cuenta Individual de Capitalización (CIC)**

Si bien una vez realizada la afiliación al SPP, las AFP deberán aperturar una cuenta por cada afiliado, el cual se le llamará “CUENTA INDIVIDUAL DE CAPITALIZACION”, es decir cada fondo de pensiones cuenta con una suma

correspondiente por un CIC. Dichos aportes pueden ser de manera obligatoria o voluntaria. Por tanto los CIC, son aquellas cuentas de los fondos de pensiones que son aperturadas por cada afiliado, el cual genera rentabilidad para abastecer aquella necesidad del afiliado frente a la contingencia de la vejez.

### **Prestaciones: Pensión de Jubilación**

Si bien, se entiende prestaciones los beneficios otorgados por el SPP, para amortiguar los alcances de los riesgos sociales. Los beneficios otorgados serán para aquellos afiliados a dicho sistema.

Las prestaciones otorgadas son: pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia, gastos de sepelio y finalmente, el tema de nuestro interés, la pensión de jubilación.

La presente investigación esta direccionado hacia aquella contingencia biológica inherente al hombre como lo es la vejez, etapa en el cual nuestro sistema de pensiones en base a su protección, otorga a los asegurados prestaciones en forma de pensiones a partir de los 65 años de edad o antes si cumple los requisitos de una jubilación anticipada, tal como se establece en la norma que regula el Sistema Privado de Pensiones. En ese sentido, es de suma importancia poder entender que dichas prestaciones son abonadas en dinero y forma de pagos de manera periódica, tal como se indica en la ley, a través de sus modalidades de retiro las cuales son: Retiro Programado ,Renta Vitalicia Personal , Renta Vitalicia Familiar y Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida.

### **Legislación comparada**

#### **Sistema Previsional Chileno**

En dicho país existía un sistema denominado “de reparto”, no fue hasta mayo del año 1981 mediante el Decreto Ley N° 3.500 que se creó un sistema similar al que hoy en día contamos , el cual se denominó Sistema de Capitalización individual, lo que en nuestro país se conoce como AFP. Mediante dicho

Decreto se logró obtener grandes beneficios para los aportantes chilenos y sirvió también como base para un cambio mundial en temas previsionales.

Lo que hizo éste país vecino fue crear un sistema de aportes individuales, los cuales eran únicamente administrados por empresas ajenas al Estado, empresas que recibieron el nombre de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). A groso modo, es un sistema que brinda sus alcances dentro de todo el territorio nacional y que protege a los ciudadanos chilenos respecto a temas como prestaciones de vejez, muerte e invalidez. Es obligatorio para los trabajadores que se encuentran laborando para alguna empresa y, en los casos de que sean personas independientes, la afiliación a la AFP quedará a discrecionalidad de cada individuo.

### **Sistema Previsional Colombiano**

Colombia en el año 1993 es cuando empieza a regular un sistema de seguridad social que guarda alguna similitud con el nuestro. Es mediante la ley 100 con la cual se crea el “Sistema General de la Seguridad Social Integral”, quitando al Estado el total dominio, que hasta ese entonces tenía respecto a los temas previsionales. Generando así una competencia y mayores posibilidades a que los ciudadanos puedan escoger libremente a la entidad que será la encargada de, ante una contingencia realizar sus trámites pensionarios y/o respecto a temas médicos.

Lo realmente resaltante de dicha legislación es que los trabajadores pueden cambiarse libremente del sistema privado al público y viceversa. Mediante esta reforma dada en el año 1993 los trabajadores brindan el 10% y 11% de su salario a una cuenta personal.

Dicho sistema previsional, es obligatorio para los trabajadores que cuentan con una relación de dependencia y respecto a los trabajadores que laboran de forma independiente, es voluntaria. Es pues, un sistema que cuenta con dos modalidades:

a) Un régimen administrado por el Estado. Mediante el cual se tiene como punto de partida la “solidaridad” en donde se garantiza a los afiliados el pago

de una pensión mínima, dicho pago será equitativo de acuerdo a los niveles económicos con los que cuenta cada individuo.

b) Un régimen de capitalización personal.

### **Sistema Previsional Argentino**

Es Argentina el país que cuenta con uno de los sistemas previsionales más antiguos del continente, y es que si nos remontamos a sus inicios, podríamos decir que han sido creados hace más de un siglo.

Argentina, cuenta con un sistema pensionario mixto (manejado por el Estado y Empresas privadas). Tiene como principal característica que es de carácter obligatorio para todos los ciudadanos. Tanto para trabajadores que se encuentran en relación de dependencia con alguna empresa, como también para los ciudadanos que laboran individualmente. Si bien, se dice que es un sistema de carácter obligatorio, existen excepciones, entre las cuales se encuentran los militares y policías.

### **Sistema Previsional en Estados Unidos**

Cuentan con un sistema pensionario muy peculiar, entre sus principales características es que en una de ellas es cuando la empresa empleadora realiza una transacción con la compañía de seguros, mediante la cual la empresa se compromete a pagar un porcentaje para la jubilación de sus trabajadores, mientras que el otro porcentaje lo garantiza la aseguradora. Existe otro tipo de sistema mediante el cual la empresa lleva directamente la administración de los fondos, también puede ser cedido a empresas financieras especializadas.

### **Sistema Previsional en España**

Actualmente dicho país Europeo cuenta con dos tipos de sistemas, los cuales son:



- **Sistema Contributivo:** El cual se subdivide en dos partes, el primero es el sistema contributivo de la Seguridad Social, mismo que se encuentra financiado con aportes sociales de empresarios y trabajadores. El segundo es un sistema denominado “Sistema de Clases Pasivas” en el cual encajan los aportes de funcionarios públicos.

- **Sistema no Contributivo o asistencial:** Este tipo de sistema, lo que hace es que mediante unos impuestos generales, todos los ciudadanos mayores de 16 años que cuenta con alguna incapacidad para poder trabajar, reciben solvencia por parte del Estado. Se puede entender como un sistema en que los ciudadanos capaces de generar ingresos solventan a los que cuentan con discapacidad laboral.

### **Análisis de la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones.**

Si bien, el Sistema Privado de Pensiones ha sufrido una serie de modificaciones, a efectos de poder obtener una eficiencia y protección en cuanto al derecho a la seguridad social de pensiones.

La más reciente modificación es respecto a la libre disponibilidad del fondo de pensiones, puesto que con fecha 21 de abril del 2016, el Congreso de la República aprobó la Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada. El artículo 2° de dicha Ley incorporó la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, “Opciones del afiliado”, la misma que señala que a partir de los 65 años de edad el afiliado podrá elegir entre percibir 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) en las armadas que considere necesarias; desnaturalizando el carácter previsional de Sistema.

Es preciso indicar, que la ley mencionada en el párrafo anterior se origina *ad portas* de las elecciones electorales del nuevo presidente, congresistas y parlamento andinos para el periodo 2016- 2021; en tanto ésta ley que permite la libre disposición del fondo de pensiones nace dentro de un escenario político y social donde las mejores propuestas legislativas ayudarían a buscar la reelección.

Por otro lado, se puede indicar que el derecho a la pensión como parte de la seguridad social, presenta un vínculo directo con el derecho a la vida y a la dignidad humana, teniendo un contenido económico el cual va a permitir a las personas suministrar sus necesidades básicas para su subsistencia, protección que se encontrará a cargo del Estado; Al respecto el Tribunal Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad recaída en el expediente 0050-2004-PI/TC en el fundamento 107 el cual señala que: el derecho fundamental a la pensión se encuentra reconocida por nuestra Constitución vigente, derecho que obtiene tal importancia puesto que resguarda a las personas para que puedan llevar un vida en el contexto de la dignidad e igualdad.

En otro aspecto, al revisar el contenido de la norma sobre el enfoque del que si vulnera el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.

Partiendo del punto de que el Sistema Privado de Pensiones forma parte de la Seguridad Social en nuestro país y que también es alcanzado por el contenido esencial del derecho a la pensión desarrollado por el máximo intérprete de la Constitución en el fundamento 108 de la sentencia recaída en el expediente 0050-2004-PI/TC, considera que éste derecho se encuentra constituido por tres elementos esenciales que son; el derecho de acceso a una pensión, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y el derecho a una pensión mínima, de igual manera el Tribunal también señalo que estos tres elementos son el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión (2005), por lo que el legislador no puede privar o restringir a las personas de ese derecho; y como ya mencionado que el SPP forma parte de la Seguridad Social; por lo que el admitir que el pensionista al cumplir los 65 años pueda disponer del 95.5% de su fondo de pensiones estaría privándolo el derecho de acceso a la pensión y a

recibir una pensión mínima, el cual se encuentra reconocido en la Constitución en los artículos 10° y 11°.

Asimismo, el siguiente párrafo de la ley cuestionada, indica que las personas el cual opten por el retiro del 95.5% del total de su CIC no será beneficiado por ningún programa estatal, es decir que el supuesto beneficiado de esta norma se encuentre en un estado de necesidad, en la que se encuentra en una alta probabilidad, no solo por los antecedentes internacionales (Australia con la famosa “Ley Lamborghini” donde los jubilados optaron por comprar objetos que nunca obtuvieron a lo largo de su vida (auto de marca Lamborghini) quedándose sin dinero para abastecer sus necesidades durante toda la etapa de su vejez, por lo que se registró un fracaso el otorgar la libre disposición del fondo de pensiones; sino también por la baja cultura financiera que se presenta en nuestro país el cual no se encontraría inmerso de que ocurra lo mismo que en Australia, un país más desarrollado que el nuestro.

En ese sentido, se desprende que el Estado excluirá su responsabilidad de garante primario y último de la Seguridad Social así como el desconocimiento total de la dignidad humana y el derecho a la vida como fin supremo de la sociedad y del Estado (Abanto y Paitán, 2016).

Respecto a ello comentó Olivera en una entrevista por el Diario el Comercio indicó que las modalidades dispuestas en la nueva norma el cual modifica el sistema privado de pensiones corresponde a una medida populista e irresponsable, el cual conllevaría a la destrucción del sistema de pensiones de nuestro país; indicando no tener coherencia el exigir a la persona a ahorrar durante su vida laboral, puesto que se le otorgará la libertad de poder disponer todos sus fondos almacenados, siempre al final realizará un mala administración o inversión de los fondos (2016).

Por otra parte, teniéndose en cuenta que a partir de la fecha de promulgación de la ley en cuestión, según lo indicado por la SBS “A la fecha son aproximadamente 16,000 los afiliados a la AFP, mayores de 65 años, quienes se han acogido a la ley y ya recibieron su dinero. Pues es claro que estamos ante el riesgo de que el adulto mayor quede desfinanciado a futuro

En tal sentido, es posible encontrarnos frente a una Ley que afectaría el derecho a la Pensión la misma que se encuentra garantizado por la Constitución; de igual manera se vería afectado el sistema de pensiones de nuestro país, así como desnaturalizar el esquema previsional peruano en cuanto a la libre disponibilidad del 95.5% del fondo disponible en la CIC .

Es preciso tener en cuenta que nos encontramos frente a un país que según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) tiene como índice de mortalidad de 85 años en los varones y 90 años en las mujeres, y teniendo en cuenta que la edad mínima de jubilación es de 65 años, por ende el promedio de 20 a 30 años que el adulto mayor quede desprotegido y se vea afectada su calidad de vida en cuanto al desabastecimiento a las necesidades que se le presenten en dicha etapa.

### **Formulación del problema**

Una vez planteado e identificado la idea de estudio, se procederá con la formulación del problema de investigación, según lo indicado por Hernández, Fernández y Baptista: "Para poder formular un problema de investigación es necesario que esta se plantee una vez hallado y/o encontrado la idea del estudio, por lo cual el investigador debe asociarse al tema de estudio" (p.524).

### **Problema general**

¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones?

### **Problemas específicos**

#### **Problema específico N° 1**

¿De qué manera la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista?

#### **Problema específico N° 2**

¿De qué manera se ve afectada la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general?

## **Justificación de estudio**

Para tener en cuenta en que consiste la justificación de estudio, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez sostienen que el justificar involucra el establecer los motivos por los cuales se ejecuta la investigación de un fenómeno, es decir se deberá exponer el por qué se elabora la investigación (2013, p.164).

## **Justificación teórica**

Al respecto, Bernal (2006) explica que en investigación hay una investigación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente (p.163).

Tomando como referencia lo antes citado, el fenómeno social y legal a investigar en el presente proyecto de tesis, surge en base a la promulgación de la Ley N° 30425 que modifica el sistema privado de pensiones, en cuanto a la disponibilidad de la pensión del afiliado, quien a partir de los 65 años podrá solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total de su cuenta individual de capitalización (CIC),

El principal problema surge a raíz de la promulgación de la ley mencionada en el párrafo anterior que modifica el SPP, que contraviene con el derecho fundamental a la pensión, que se encuentra amparado por nuestra Constitución (1993) en el artículo 11° (ver anexo ). Por ello, encontrándonos ante una norma que vulnera un derecho fundamental, la misma que desprotegería al adulto mayor, con la riesgosa probabilidad de no contar con un ingreso permanente para cubrir sus necesidades de consumo a largo plazo, debido al retiro de fondo de pensiones de manera inmediata, siendo este el principal punto de partida en la presente investigación.

Se busca aportar dentro del ámbito del Derecho, así como brindar recomendaciones, ampliar conocimientos, brindar opiniones, mostrar el marco legal en el cual se es criticado y vulnerado, y con ello dejar un legado importante dentro de la rama del Derecho.

El presente estudio de investigación es de relevancia puesto que la regulación del Sistema Privado de Pensiones, conllevaría a un impacto contradictorio con lo establecido en nuestra Constitución; y también a nivel social y económico. Por tal razón, este estudio es importante, pues servirá para evidenciar que en realidad la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Pensiones resulta una norma inconstitucional, de carácter desproctetora ante la contingencia de la vejez, vulnerándose el derecho a la Seguridad Social.

### **Justificación metodológica**

Respecto a la justificación metodológica Bernal indica que: “En la investigación científica, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto por realizar propone nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable”. (2006, p. 104)

En base a lo explicado por Bernal, a efecto de tener una justificación metodológica, es que se aplicó diversas técnicas de recolección de datos como el análisis de fuente documental el cual permitirá recolectar y analizar información ya sea de libros, revistas, artículos y sentencias del Tribunal Constitucional en concordancia con el tema de investigación; asimismo, se realizó la entrevista a especialistas en la materia, donde se obtuvo diversas opiniones a acerca del tema de investigación, así como la aplicación del cuestionario de abogados, a fin de poder consolidar nuestras afirmaciones.

### **Justificación práctica**

La presente investigación tendrá como fin contribuir en el ámbito jurídico y social. Asimismo, permitirá describir y criticar respecto a la vulneración de un derecho constitucional y los efectos que acarrearía en los adultos mayores, con el fin de motivar a la derogación de una ley que no solo es inconstitucional sino que también desfinanciaría aquel sector vulnerable como son los adultos mayores, realizando ello a través de críticas y recomendar estrategias que ayudarán a amortiguar los efectos de esta norma.

Respecto a ello Bernal (2006) señala lo siguiente: “Se considera que una investigación tiene justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver

un problema o, por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo” (p.104).

### **Objetivos jurídicos**

Los objetivos van a ser considerados dentro de una investigación científica como el para qué de la realización de dicho fenómeno de estudio.

Al respecto Rodríguez (2005) señala que: “el objetivo de una investigación científica es la descripción, explicación y predicción de la conducta de los fenómenos, es decir, adquirir información adecuada para una investigación (p. 20).

En tanto, los objetivos que se busca alcanzar en el presente estudio son los siguientes:

#### **Objetivo general**

Determinar si se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.

#### **Objetivos específicos**

Al respecto Martínez (2011) señala que: “Son aquellos que se establecen en función de los fines particulares que requiere determinar la investigación como pasos previos requeridos para lograr desarrollar el objetivo general” (p.19).

La presente investigación tendrá los siguientes objetivos específicos:

**Objetivo específico 1:** Determinar si la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.

**Objetivo específico 2:** Determinar si se verá afectada la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general.

#### **Supuestos jurídicos**

Teniendo en cuenta que en la presente tesis no se busca probar el comportamiento del fenómeno a estudiar, por lo que no sería adecuado el uso

técnico de hipótesis sino el de supuestos jurídicos, entendiéndose como explicaciones preliminares que se propondrá a manera de respuesta al problema de investigación. En tal sentido, para mayor comprensión SCHMELKES “define a los supuestos como los supuestos que el investigador tiene como complemento de las interrogantes de una investigación, el cual es una posible respuesta la cual debe ser probada”. (1988, p. 23)

### **Supuesto jurídico general**

En el Sistema Privado de Pensiones se vulnera el derecho fundamental a la Pensión, a raíz de la promulgación de la Ley N° 30425 que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del fondo de pensiones en el extremo que otorga la libre disponibilidad del fondo de pensiones dispuestos en el artículos 2°; dando opción al pensionista del régimen de jubilación anticipada a disponer del 95.5% de su fondo de pensiones, siendo separado de inmediato del régimen previsional sin acceso a una pensión.

### **Supuestos específicos**

#### **Supuesto específico 1:**

La libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta al pensionista en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista a largo plazo, al no cubrir las necesidades de consumo requeridas en la contingencia de la vejez; debido al desfinanciamiento y la mala inversión de los fondos.

#### **Supuesto específico 2:**

La promulgación de la Ley N° 30425, que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones afecta al Sistema Previsional en general ya que desnaturaliza la función principal, de garantizar un mínimo de protección a las personas ante cualquier contingencia social, a través de una pensión.



## **II. MÉTODO**

## **2.1 Tipo de Investigación**

En tanto, la presente investigación tendrá un **enfoque cualitativo**, correspondiendo a una investigación de tipo básica, puesto que pretende dar a conocer, explicar y comprender nuevos conocimientos, a través de la recolección de información real en un tiempo y espacio determinado, a efectos de enriquecer los conocimientos científicos. Al respecto Vázquez y Ferreira señalan que:

El tipo de estudio se refiere a la decisión que ha de tomar en cuenta el investigador de acuerdo al tipo de fenómeno estudiado, el cual debe tener un acercamiento al objeto y el propósito de estudio que se pretende investigar (2006).

## **2.2 Diseño de Investigación**

A efectos de comprender a cerca del diseño de la investigación que se utilizará en la presente tesis, al respecto el diseño se refiere a la estrategia que se utiliza para la obtención de información en un determinado trabajo de campo (Gómez, 2006).

Si bien, lo que se realizará en esta parte de la investigación es la observación del fenómeno materia de estudio tal cual se da en nuestro contexto social para su posterior análisis. Para ello se contará con un diseño de tipo no experimental puesto que no se cuenta con un control respecto a las variables, toda vez que estas ya han ocurrido en un tiempo y espacio determinado, es decir nos enfocaremos en situaciones ya existentes, no siendo posible tener dominio sobre las variables y sus efectos. Tal como señala García (2009), el diseño no experimental se caracteriza porque en ellos no existe manipulación intencional de las variables. Se observan los fenómenos tal como se dan en su contexto natural para después analizarlos.

En aplicación del diseño de investigación, se evaluará la Ley N° 30425 que modifica el sistema privado de pensiones en relación a la libre disponibilidad inmediata del fondo de pensiones.

### 2.3 Caracterización de sujetos

N°	ENTREVISTADOS	CARGO	INSTITUCION
1	Jorge Antonio Machuca Vilchez	Abogado especialista	La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP
2	Vilma Sucapuca	Abogada especialista en Previsional	AFP PRIMA
3	Alvaro Jara	Abogado especialista en Previsional	Estudio Jurídico ALSA
4	Noelia Zapata Paccori	Juez	2° Juzgado De Paz Letrado Laboral- NLPT Corte Superior de Justicia de Lima Norte
5	Nicolás Ocampo González	Secretario Judicial	1° Juzgado Transitorio Laboral Corte Superior de Justicia de Lima
6	José Antonio Morón Vásquez	Asistente de Juez	1° Juzgado Transitorio Laboral Corte Superior de Justicia de Lima
7	Álvaro Jara	Abogado especialista en Previsional	Estudio Jurídico ALSA

Fuente: Elaboración propia

### 2.4 Población y muestra

En la presente tesis se tuvo como población a aquellos especialistas en la materia en derecho previsional.

Asimismo, se tuvo como muestra el cual se aplicó los instrumentos de recolección de datos de 2 abogados especialistas en derecho previsional, 1 abogado de la SBS, 1 Magistrado del Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima Norte, así como 2 especialistas en previsional del juzgado transitorio laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima.

## **2.5 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

### **2.5.1 Técnicas**

Las técnicas son un conjunto de reglas y procedimiento que apoya al investigador a seleccionar y elegir herramientas adecuadas para operativizar cada etapa del trabajo de investigación.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son las siguientes: entrevista, análisis documental y encuesta.

### **2.4.2 Instrumentos:**

Son aquellos mecanismos que se utilizaron a efectos de poder recolectar y registrar información; en la presente investigación se utilizó los siguientes instrumentos; guía de entrevista, guía de análisis documental y cuestionario.

### **2.4.3 Validez y confiabilidad**

#### **- Validez:**

Respecto a este punto, se seguirá con la línea trazada en la presente investigación, desde un inicio, siendo el principal objetivo demostrar que la Ley N° 30425 que modifica la Ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones vulnera el derecho fundamental a la pensión. Con ello lograr culminar con la investigación respondiendo a las interrogantes formuladas desde un inicio.

#### **- Confiabilidad:**

La confiabilidad se hace sobre una base de confianza, la cual la genera la autenticidad de los datos recolectados. En esta investigación, se afirma que todos los documentos que servirán de recolección de datos, como lo son: las entrevistas, análisis de documentos, legislación comparada, entre otros; contarán con total autenticidad del mismo, tratándose de lograr realizar una Tesis con un grado de confiabilidad alto, que desde un inicio siguió una línea de investigación trazada logrando con ello también su validez.

## **2.6 Métodos de análisis de datos**

### **- Método Sistemático:**

Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece.

El análisis a realizar en la presente investigación, es de acuerdo al método sistemático ya que la norma jurídica que se analizará, la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado del Fondo de Pensiones, será en base al sistema al que pertenece, recurriendo a otras leyes que se encuentren dentro del sistema normativo al que pertenece o ya sean normas con mayor jerarquía, se logre desentrañar la interpretación real de la referida norma el cual modifica lo regulado en el SPP.

## 2.7 Tratamiento de la Información: Unidades temáticas y categorización

UNIDADES TEMATICAS	CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS
<p style="text-align: center;"><b>PENSIÓN</b></p>	<p>Retribución o renta pecuniaria otorgada a la persona casi siempre vitalicia para abastecer sus necesidades frente a las contingencias presentadas para la obtención de una vida digna.</p>	<p>-Acceso a una pensión: es el derecho que tiene el jubilado de acceder a cualquier régimen de pensiones al cumplir la edad legal.</p> <p>-Pensión mínima: el jubilado tendrá derecho a obtener una pensión mínima para su subsistencia en la etapa de la vejez.</p> <p>- No ser privado arbitrariamente a una pensión: siempre que la persona se encuentre afiliado a cualquier mecanismo de pensiones y cumpla los requisitos legales</p>
<p style="text-align: center;"><b>SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES</b></p>	<p>Es un mecanismo de la Seguridad Social, por el cual brinda prestaciones de vejez, salud, incapacidad, por medio de una cuenta individual de capitalización, la misma que coadyuvara con la elevación de la calidad de vida de la persona y la consolidación del sistema de seguridad social.</p>	<p>-Ahorro previsional: el mecanismo del ahorro forzoso previsional actúa como un mecanismo obligatoria de suma importancia a efectos de generar una pensión mínima el cual pueda ayudar en la etapa de la vejez.</p> <p>-Cuenta individual de capitalización: es aquel fondo dinerario que se apertura por cada por cada afiliado.</p>

Fuente: Elaboración propia

## **2.8 Aspectos éticos**

En la presente investigación es necesario requerir el consentimiento informado, puesto no se ha consignado nombres de personas el cual se vea vulnerado su derecho a la intimidad; tomándose en cuenta el respeto por la propiedad intelectual, desarrollando lo citado según la forma de citado APA- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, e igualmente se seguirá la misma forma en el desarrollo bibliográfico; respeto por las convicciones políticas, religiosas y morales; en tanto, el presente proyecto de investigación es un trabajo fidedigno sin copia ni plagio alguno.

### **III. RESULTADOS**



En el presente capítulo se organizará y describirá, los resultados de los datos acopiados, los mismos que fueron obtenidos a través de los siguientes instrumentos de recolección de datos; Guía de entrevista, cuestionario y análisis documental; dicha organización y descripción se realizará en base a los objetivos planteados en la presente investigación.

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar si se vulnera del derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.

#### **Pregunta N° 1**

**¿Qué opinión tiene usted respecto la Ley N° 30425 que permite a los afiliados de las Administradoras del Fondo de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95.5% de su fondo de pensiones?**

Al respecto Morón (2017) precisa que no es una ley correcta, en base a sus experiencias son muchos los peruanos que carecen de la cultura de ahorro, teniendo una mala administración del dinero que se dispone, sin pensar en las necesidades que requerirán en la etapa de la vejez; asimismo, Morón (2017) considera que pueda ser una libre disponibilidad con un porcentaje no tan alto, así como sucedió con la disposición de la CTS el cual es un sustento económico cuando la persona se encuentre desempleada. Como consecuencia de la disponibilidad casi total del fondo de pensiones, es dejar al jubilado con una pensión irrisoria.

De la pregunta realizada Machuca (2017), considera que es una ley populista que emite el congreso con el único objetivo de ganar votos y no con el objetivo de permitir que el esquema previsional peruano cumpla con sus funciones, que es el asegurar los riesgos que conlleva la vejez, el cual acarrea la pérdida de la capacidad productiva como consecuencia económica; por ende es una norma que aparece sin beneficios previsionales.

Si bien el esquema previsional cubre cuatro razones; el riesgo de vejez, el riesgo de muerte, el riesgo de invalidez y como añadido el gasto de sepelio. Sin embargo esta norma no respeta el esquema previsional pudiendo resultar oneroso, injusto o arbitrario, por lo tanto indica que es una norma que es populista y no es técnica como principales características que presenta la mencionada norma.

De manera similar, Sucapuca (2017) explica que es una norma que atenta contra su derecho a la pensión ya que se supone que los aportes realizados son para la vejez, etapa larga de la vida del ser humano y no para otorgar el dinero en este momento, sino de manera periódica. Esta es una norma que lamentablemente se dio en base a la presión política y no en base a las necesidades de las personas.

De igual modo, Jara (2017) considera que esta norma populista que puede ser un arma de doble filo ya que por un lado se contraponen las ventajas a favor del pensionista y por otro está el tema constitucional que generaría ello; por lo que considero que transgrede el tema constitucional efectivo para la pensión ya que el objetivo principal es incitar el ahorro para el futuro y así poder tener un dinero y no ser carga ya sea para familiares o para el Estado, entonces no se encuentra de acuerdo que se le dé la opción al pensionista de disponer casi el total de su fondo de pensión, por lo que la viuda y el huérfano no solo se quedarían sin pensión sino que también el Estado de todas maneras tendrá que asumir, en tanto considero que esta norma es una norma sin fines previsionales, teniendo como máximos perjudicados no solo al pensionista sino también a los sucesores en caso de fallecer el pensionista. De igual manera considera que es una ley popular donde el único perjudicado es el Estado, va a generar mayor pobreza.

Sin embargo, Ocampo (2017) señala que es una norma que reconoce el derecho legítimo de los fondos de pensiones, el que los aportantes puedan disponer de su dinero como mejor les parezca en base a la libertad de elección. Fondos que podrán ser usados ya sea en constituir un negocio el cual les pueda generar mayor rentabilidad que la pensión el cual le pueda otorgar las AFP'S.

Asimismo, Zapata (2017) considera una buena medida, por cuanto las AFP'S no están reportando una rentabilidad que garantice el cumplimiento de su función, entonces ante dicho incumplimiento considera que es mejor la devolución del dinero de fondo del aportante para que puedan consolidar metas tan importantes; no obstante de que esta medida exige también un mayor grado de responsabilidad y previsión de los aportantes.

## Pregunta N° 2

**¿Considera usted que el derecho fundamental a la pensión se encuentra vulnerado por la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones?**

Al respecto Sucapuca (2017) considera que no solo se encuentra vulnerado el derecho fundamental a la pensión, ya que a futuro el jubilado quedará DESPROTEGIDO; así como verse vulnerado el recurso intangible de la seguridad social tal como lo señala nuestra Constitución. Por un lado considera que la referida ley al otorgar la disposición del 95.5% del fondo de pensiones afectaría más a aquellos pensionistas los cuales no cuenten con una suma alta en su cuenta individual de capitalización, ya que aquellas personas deberían optar por la desafiliación trasladando sus aportes a la ONP llegando a tener la pensión mínima por ley.

De igual manera, Machuca (2017) considera que Sí, porque la normativa internacional sobre todo la OIT concibe la pensión como algo periódico y allí tiene mucho que ver con la preferencia hiperbólica del ser humano; es decir cuando la persona tiene dinero a la mano se la gasta, es por ello que desde un inicio el Estado mediante la ONP cuando diseña el concepto de pensión lo ve como algo cíclico que tiene que ir dándose con el tiempo otorgando la capacidad para ir adquiriéndolo de manera paulatina. De igual manera, sostiene que el problema de la administración de los riesgos de la vejez es que la persona de 65, en la gran mayoría, no se han encontrado en un esquema del que hayan administrado plata, trabajando como dependientes y no se han encargado de generar su fuente de dinero administrable entonces, al sorprenderlos con una cantidad de dinero, a su disposición al final de su vida y cuando no han tenido oportunidad

en el camino de enseñanza en administrar su dinero, es que ocurrirá la mala inversión de casi la totalidad de su fondo de pensiones

Por otro lado, Ocampo (2017) responde que, el derecho fundamental a la pensión no se ve vulnerado, al contrario brinda más opciones, puesto que el afiliado pueda que busque generar mayor rentabilidad de sus fondos, ya que quizá el afiliado en el SPP tenga pensiones el cual no le genere mayor ingreso, por lo que le convendría retirar su fondo acumulado a la ONP ya que existe un tope.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1**

Determinar si la libre disposición del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida en el pensionista

#### Pregunta N° 1:

**¿Cree usted que la disposición otorgada al pensionista del 95.5% del fondo de pensiones afectaría en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista? ¿por qué?**

Al respecto Morón (2017), considera que a futuro si afectaría la calidad del vida del pensionista ya que a futuro es posible que ya no cuenten con el dinero retirado y además no contarán con ningún fondo el cual pueda cubrir sus necesidades requeridas en esa etapa porque ya no tendrán un fondo así como no tendrán una edad laborable.

Adicionalmente, Sucapuca (2017) señala que definitivamente esta disposición de casi el total del fondo de pensiones afectaría el desarrollo de la calidad de vida del pensionista, por más que el pensionista se encuentre capaz de formar un negocio y no llegue a prosperar es allí donde se quedaría sin ningún dinero para abastecer sus necesidades.

Asimismo, Machuca (2017) indica que la afectación a la calidad de vida será alta puesto que el pensionista al no contar con el dinero de su fondo ya sea por una mala inversión o a causa de robo, etc; este se vuelve una persona dependiente

de lo que la familia disponga o de terceros, a pesar de haber tenido un fondo y permitido manejarse mal que bien, que hubiese podido disponer sin dejar que la familia disponga por él; por lo que cuando un anciano pierde la capacidad adquisitiva, inmediatamente todas sus decisiones pasan a ser parte de la familia, si la familia quiere mandarlo a un asilo no puede hacer nada, si la familia no quiere comprar su medicina por ahorrar no podrá hacer nada y morir más rápido; entonces allí el tema es que, al retirar esa plata y quedar desprotegido, si se acaba y se administra mal, que es la tendencia lo va ocurrir es quedar sujeto a decisiones de otro y eso ya mata su calidad de vida, puesto que uno de los componentes de calidad de vida es independencia en tus decisiones.

Pregunta N° 2:

**¿Considera usted que con la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones, el pensionista corra el riesgo de quedar desprotegido en la etapa de la vejez?**

Por una lado, Morón (2017) considera que la normatividad se genera por presión del pueblo los mismos que deberán acatar y revisar los requisitos requeridos para tal disposición, la misma que de igual manera se estaría desnaturalizando la principal función del sistema previsional el de garantizar el ahorro y con ello otorgar pensiones de manera periódica. En tanto el pensionista al tener la disposición de uso de casi la totalidad de su fondo de pensiones podría caer en una mala administración o inversión el cual ya no les quedaría dinero suficiente para toda la etapa de la vejez.

Asimismo, Sucapuca (2017) señala que se pone en riesgo la vejez del pensionista sin saber si este tendrá la ayuda ya sea de su familia o del Estado.

Del mismo modo, Jara (2017) responde que ello afectaría más aquellos pensionistas el que se queden sin dinero por la mala inversión de sus fondos, los cuales generará un gasto para el Estado, no solo porque corra el riesgo de quedar desprotegido para el abastecimiento de sus necesidades sino también en la atención médica tanto para el mismo pensionista y sus familiares, puesto que en caso que muera el jubilado tanto la viuda como los hijos quedarán sin

pensión ni seguro médico. Asimismo, indica que una persona de 65 años que realice un negocio a esa edad o guarde el dinero, son personas que se deberían controlar otorgándole ya sea un mínimo de pensión periódica para que así puedan cubrir sus necesidades. También se debe tener en cuenta que hay una libertad de contratación, libertad de usar el dinero y poder disponer de ello como mejor le parezca; por tanto considera que el jubilado quedaría desprotegido a largo plazo por ésta norma debido a no presentar ningún fin previsional el cual incentive el ahorro.

Por otro lado, Ocampo y Zapata (2017) sostienen que definitivamente el pensionista asume el riesgo que quedar desprotegido, pero dicho riesgo es una decisión que se le ha concedido para que voluntaria y libremente lo decida, pues de igual modo tiene la capacidad de invertir su propio dinero y generar mayor rentabilidad del mismo modo que las AFP'S le puedan pagar.

#### **OBJETIVO ESPECIFICO N° 2**

Determinar si afecta la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general

#### Pregunta N° 1

**¿Cree usted que en El Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones se ve desnaturalizado su principal objetivo, el de coadyuvar con el desarrollo y consolidación del sistema de previsión social; en relación a la libre disponibilidad que se le ha otorgado al afiliado para disponer de los fondos?**

Al respecto Morón y Sucapuca (2017) consideran que si bien la normatividad no fue que solo se estaría desnaturalizando el objetivo principal del Sistema Privado de Pensiones, ya que esta nueva disposición es una ley sin fines previsionales, generándose desprotección y con ello conllevaría a elevar el nivel de pobreza en nuestro país. Pero ello no ocurriría en el sistema previsional pública (ONP), en este sistema ocurre otro tipo de injusticias donde si el afiliado ha realizado sus

aportes y no llego al tiempo límite legal de aportes, el Estado se queda con el dinero; allí es donde debería optar como modelo lo realizado por el AFP, ya que cuando al afiliado no tiene lo suficiente en su CIC para su jubilación, es allí donde la AFP devuelve al afiliado el total de su cuenta CIC acumulado.

Asimismo, Machuca (2017) indica que la referida norma desnaturaliza totalmente la función del sistema privado previsional, el 95.5% tiene que desaparecer y disponer otra norma que la cambie y la vuelva más restrictiva. Si bien el esquema previsional cubre cuatro razones; el riesgo de vejez, el riesgo de muerte, el riesgo de invalidez y como añadido el gasto de sepelio. Sin embargo esta norma no respeta el esquema previsional ya que es una norma si fines previsionales.

Del mismo modo, Jara (2017) considera que En el sistema de la seguridad social tiene como base principal poder brindar dos tipos de servicios en salud y en pensión, en cuanto al régimen pensionario es que tanto la ONP como la AFP's fueron creadas para ello para poder otorgar un sueldo mensual es decir de manera periódica. Por tanto, sí se estaría desnaturalizando la función principal que es el ahorro previsional. La AFP no se vería afectado económicamente, sin embargo el mayor perjudicado sería el Estado. Pero no debemos de dejar de lado a la gente o pensionista que al retirar casi el total de su fondo de manera independiente pueda generar una mayor rentabilidad del que le pueda brindar el SPP siendo ello un índice muy bajo a la edad de los 65 años.

Pregunta N° 2:

**Siendo el Sistema Privado de Pensiones (AFP) uno de los mecanismos del Sistema Previsional Peruano. ¿Considera usted que la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones afecta al Sistema Previsional en general?**

Al respecto, Morón (2017) no consideró beneficioso, al tener conocimiento de la normatividad lo considere como una norma errada, en cierta forma tiene buenos parámetros respecto a cierto monto para la adquisición de una vivienda, siempre que se cuente con un fondo alto, en caso contrario no sería beneficioso ni para el pensionista ni para el Estado.

Asimismo, Machuca (2017) considera que al disponer esa libre disposición del fondo, hace que contemos con un esquema que se encuentre pintado; es como tener un buen colegio donde enseñan bien en la teoría pero no tiene rubro, es un esquema previsional muy bien diseñado pero que nadie lo use. Es preciso indicar, que se están vaciando de contenido todo el esquema, ya que las personas al jubilarse no verán; pensión de sobrevivencia, gastos de sepelio, no verán cualquier posibilidad de pensión de invalidez porque al cumplir los 65 años retirarán casi todo su dinero, entonces todo el diseño que tiene detrás el SPP se desnaturaliza si se saca todo el dinero ya que dicho sistema otorga todo un abanico de modalidades en el tiempo para tomar la pensión que más le convenga; pero si se toma todo a los 65 años, es como tener un sistema pintado.

Del mismo modo, Jara (2017) señala que No es beneficioso la Ley N° 30525 para nuestro Sistema Previsional, puesto que se ha desnaturalizado el sentido del derecho previsional de recibir una pensión, la misma que deberá ser de manera periódica tal como lo indica la OIT y dispuesto por el Tribunal Constitucional siendo una afectación continua, el cual ayude en la salud y en la alimentación de un monto de dinero de manera continua hasta la muerte, cosa que no se ésta respetando con ésta norma, puesto que al otorgar la casi la totalidad del dinero pues corre el riesgo de realizar una mala inversión.

Por otro lado, OCAMPO (2017) y ZAPATA (2017) consideran que sí sería beneficioso siempre que vaya de la mano el deber de educar a la población o pensionistas en una cultura de ahorro y no en la expectativa paternalista del Estado, para que llegada la etapa de la longevidad no se tenga la necesidad de “estirar la mano”.

Por otro lado, se informa que no se cumplió con todas las entrevistas solicitadas puesto que no se recibió respuesta a las solicitudes emitidas de algunos magistrados del Tribunal Constitucional, tal como se puede observar en el anexo 8.

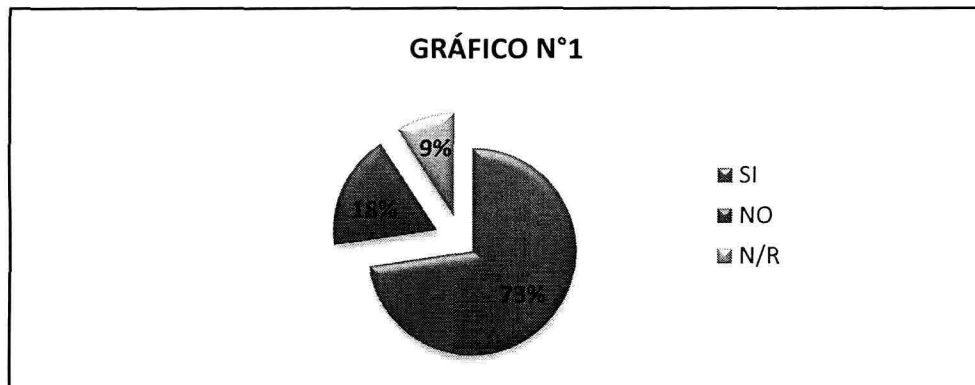


## Resultado del cuestionario para abogados constitucionalistas y laboralistas

### Pregunta N° 1:

**¿Cree usted que la Ley N° 30425 que otorga la libre disposición del 95.5% del total del fondo de pensiones en el SPP, es inconstitucional?**

Al respecto el 73% de los encuestados han señalado que la Ley N°30425 que otorga la libre disposición del total del fondo de pensiones en el SPP, es inconstitucional.

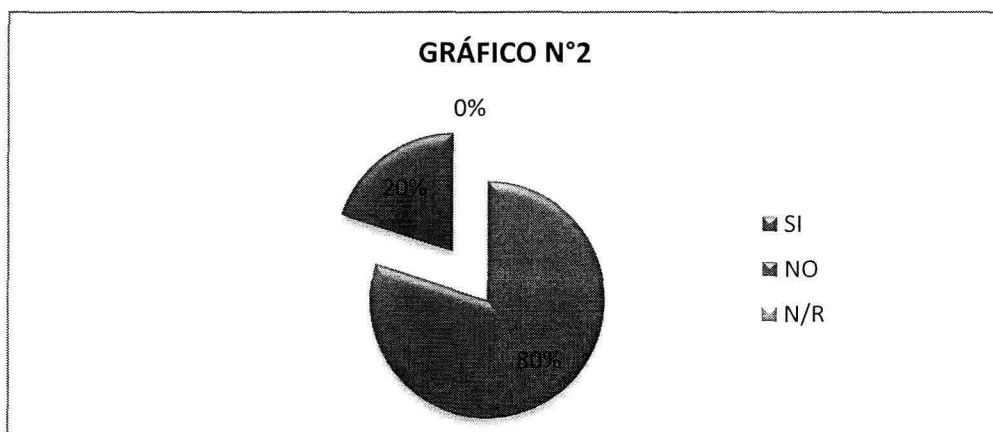


Del gráfico se puede observar que el 73% de los encuestados han respondido que la Ley N° 30425 SI es inconstitucional.

### Pregunta N° 2:

**¿Usted considera que la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones, vulnera el derecho fundamental a la pensión?**

Al respecto el 80% de los encuestados han señalado que la disposición del 95.5% del fondo de pensiones vulnera el derecho fundamental a la pensión.

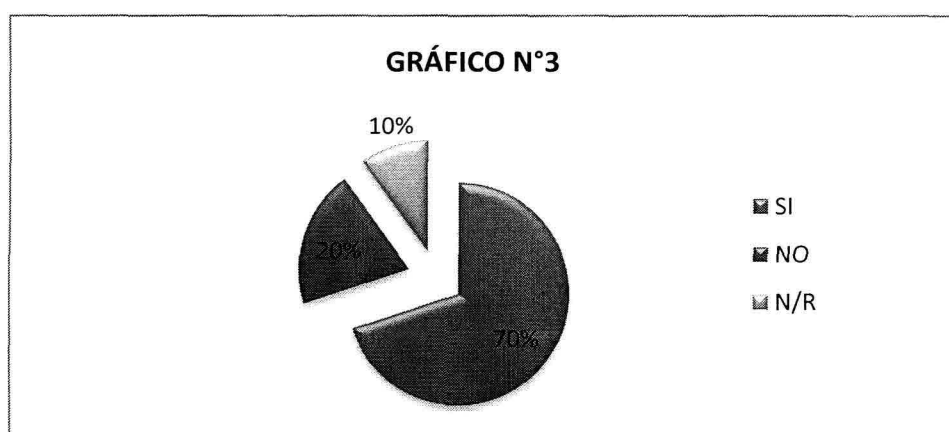


Del gráfico se desprende que el 80% de los encuestados indican que la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones vulnera el derecho fundamental a la pensión.

Pregunta N° 3:

**¿Cree usted que la disposición del 95.5% del fondo de pensiones afecta en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista?**

Al respecto el 70% de los encuestados indicaron que la disposición del 95.5% del fondo de pensiones SI afecta para el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.



Del gráfico n°3 se observa que el 70% de los encuestados manifestaron que la libre disposición del 95.5% de fondo de pensiones afecta en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.

Pregunta N° 4

**¿Usted considera que con la disposición del 95.5% del total del fondo de pensiones, el jubilado quedará desprotegido en la etapa de la vejez?**

Al respecto el 90% de los encuestados respondieron que el pensionista SI quedará desprotegido en la etapa de la vejez.

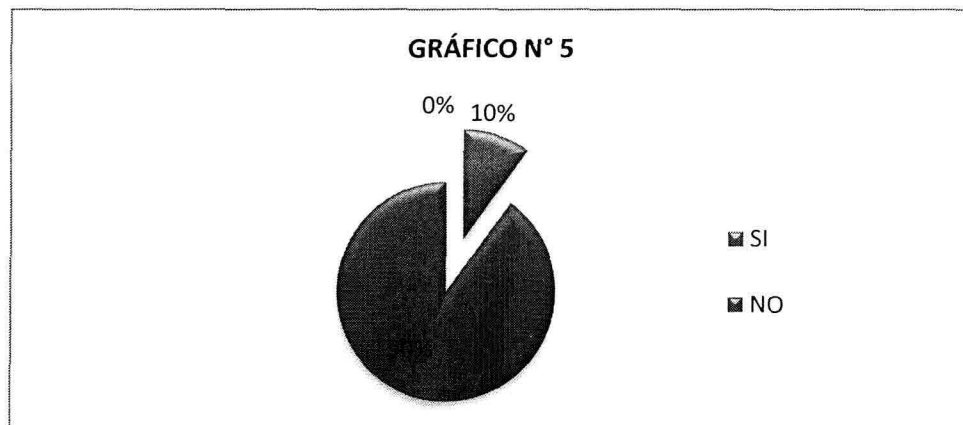


Del gráfico n°4 se desprende que el 90% de los encuestados indicaron que con la disposición del 95.5% de total del fondo de pensiones el pensionista quedará desprotegido en la etapa de la vejez.

Pregunta N° 5

**¿Usted considera que la Ley N° 30425 el cual otorga la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones, contribuye con el desarrollo y fortalecimiento del Derecho Previsional?**

Al respecto el 90% de los encuestados respondieron que dicha disposición no contribuye con el desarrollo y consolidación del Derecho Previsional.



Del gráfico n°5 se desprende que el 90% de los encuestados consideran que la libre disposición del fondo de pensiones contribuye con el desarrollo y consolidación del Derecho Previsional.

## Análisis de fuente documental

- De igual manera, según Abanto R. (2016), en su artículo titulado “La inconstitucionalidad de la Ley que libera los fondos de las AFP: ¿Ahorro forzoso previsional Vs. Libertad Individual?, donde comenta que: La Ley N° 30425 no contribuye para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema previsional, poniendo en duda la razón del “ahorro forzoso”, ya que los afiliados finalmente al jubilarse decidirán el destino de sus fondos, implicando que no tenga acceso a una pensión de jubilación para la vejez.
- En la columna escrita por Jorge Guillén publicado por el periódico Perú 21, de fecha 2016, titulada “Ley Lamborghini en el Perú”.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 03601-2007-AA FJ 1,2. 2005) define la Seguridad Social como: una garantía institucional, puesto que es un sistema necesario para la protección y desarrollo de una serie de principios y derechos fundamentales. Garantía que es realizada por medio de prestaciones individualizadas, en base a prevenir aquellas contingencias o riesgos el cual se encuentra inmerso el ser humano, y en prestaciones de forma redistributiva de aquellos recursos que va a contribuir en la elevación de la calidad de vida y el proyecto de vida de la sociedad”.
- Según lo señalado en el EXP N° 1417-2005-AA/TC LIMA recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Anicama Hernández, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil De La Corte Superior De Justicia De Lima, en el fundamento 37 establece que, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida digna. Por lo que se puede apreciar la relevancia jurídica del derecho a la pensión dentro de una sociedad, ya que guarda mucha relación con el principio-derecho de dignidad y con la capacidad de todo individuo, de que se le otorgue lo necesario para así llevar una vida sustancial.
- En relación al tema, el máximo intérprete de la Constitución, en la STC N° 00050-2004-AI/TC, en el fundamento 107, establece el contenido esencial del derecho a la pensión está conformado por tres elementos, los cuales son: el

derechos de acceso a una pensión, el derecho de no ser privado arbitrariamente de la pensión y el derecho a una pensión mínima vital.

· De la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 2005, en el proceso de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley N° 28047, en el fundamento 12 señala, que por su naturaleza, la pensión, es un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos.

## IV.DISCUSIÓN

En este capítulo se llegaran a demostrar los objetivos y los supuestos del tema de investigación; esto se realizará a través de la contrastación entre los datos obtenidos con los instrumentos y los antecedentes, así como el marco teórico.

**Objetivo General:** Determinar si se vulnera el derecho fundamental a la pensión

**Supuesto General:** En el Sistema Privado de Pensiones se vulnera el Derecho fundamental a la pensión, a raíz de la promulgación de la Ley N° 30425 que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones en el extremo que otorga la libre disponibilidad del fondo de pensiones dispuesto en el artículos 2°; dando opción al pensionista de disponer del 95.5% de su fondo de pensiones, siendo separado de inmediato del régimen previsional, sin acceso a alguna otra forma de pensión.

Al respecto, de las entrevistas realizadas se tiene que Machuca, Sacapuca y Jara (2017) consideran que la Ley N° 30425 que otorga la libre disposición del 95.5 % es una ley populista emitida con el único objetivo de ganar votos y no con el objetivo de permitir que el esquema previsional cumpla con sus funciones que es asegurar los riesgos que conlleva la vejez. Asimismo, **consideran que es una norma que atenta contra el derecho fundamental a la pensión ya que al retirar casi la totalidad de su fondo de pensiones estarán condenados a perder la posibilidad de gozar de una pensión;** de tal forma hacen referencia que según lo indicado por la Organización Internacional del Trabajo el cual concibe a la pensión como algo periódico.

Asimismo, del cuestionario aplicado a especialistas en el tema, se tiene que al respecto el 80% de los encuestados han señalado que la disposición del 95.5% del fondo de pensiones vulnera el derecho fundamental a la pensión.

De igual manera, el artículo escrito por el abogado especialista en derecho previsional, Abanto Revilla(2016), titulada “La inconstitucionalidad de la Ley que libera los fondos de las AFP:¿Ahorro forzoso previsional Vs. Libertad individual?”, **señala que la Ley N° 30425 que otorga la disposición del 95.5% de los fondos de la cuenta CIC, genera la pérdida de poder gozar de una pensión**; por ende se estaría vulnerando el contenido esencial del derecho a la pensión puesto que se estaría suprimiendo el poder acceder a una prestación por vejez (2016,p.7).

Es preciso tener en cuenta que, según Abanto (2013), define la pensión como:

Una suma dineraria generalmente vitalicia, que constituirá en los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente en un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiendo cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que se cumpla todos los requisitos previstos por ley. (p.29)

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00050-2004-AI/TC, en el fundamento 107, establece el contenido esencial del derecho a la pensión está conformado por tres elementos, los cuales son: i) el derechos de acceso a una pensión; ii)el derecho de no ser privado arbitrariamente de la pensión y ;iii) el derecho a una pensión mínima vital; es así que a través del derecho fundamental a la pensión garantizada por la Constitución en el artículo 11° el acceso a las personas a una pensión que les permita llevar un vida digna.

De todo lo glosado, se desprende que, si bien, la Seguridad Social se rige como el núcleo del Estado Social y Democrático de Derecho de nuestro país, teniendo el derecho a la pensión como una de sus manifestaciones. Entendiéndose por pensión como un pago dinerario de manera periódica que percibe una persona cuando se encuentre frente a cualquier contingencia. En ese sentido, es que nace el Sistema Privado de Pensiones el cual tiene reconocimiento constitucional. Sin embargo, la Ley N° 30425 el cual otorga la disposición del 95.5% de CIC es una ley populista el cual no tiene fines previsionales, puesto que el pensionista al decidir retirar casi la totalidad del dinero de su cuenta CIC, en las armadas que crea conveniente, se verá excluido de inmediato del sistema previsional, afectándose así el acceso a una



pensión como contenido esencial del derecho a la pensión reconocido por la Constitución.

**Objetivo Específico N°1**

Determinar si la libre disposición del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida de los pensionistas.

**Supuesto Específico N°1**

La libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta al pensionista en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista a largo plazo, al no cubrir las necesidades de consumo requeridas en la contingencia de la vejez; debido a la mala inversión de los fondos.

Al respecto, de la entrevista realizada al abogado de la SBS (2017), considera que la afectación a la calidad de vida será alta, sostiene que el problema de la administración de los riesgos de la vejez es que la persona de 65 años no se han encontrado en un esquema del que hayan administrado su dinero ya que gran parte de su vida trabajaron como dependientes y no se han encargado de generar su propia fuente de dinero administrable, entonces al sorprenderlos con una cantidad de dinero a su disposición al final de su vida y cuando no han tenido oportunidad en el camino de enseñanza en administrar su dinero, ocurrirá la mala inversión de casi la totalidad de su fondo de pensiones, por otro lado tener presente que el Perú es un país con un nivel bajo de educación financiera, por lo que las personas por naturaleza tienden a cubrir sus necesidades del momento; como consecuencia al ya no contar con el dinero de su fondo de pensión éste se vuelve una persona dependiente de la familia o terceros, perdiendo su capacidad adquisitiva quedando sujeto a decisiones de otro y eso ya mataría su calidad de vida ya que uno de los componentes para el desarrollo de la calidad de vida es la independencia en tus decisiones.

Asimismo, el abogado especialista en Previsional Jara (2017) indica que una persona de 65 años que realice un negocio o guarde el dinero, son personas que se debería controlar otorgándole ya sea un mínimo de pensión de manera periódica para que así puedan cubrir sus necesidades.

Del mismo modo, del cuestionario realizado se tiene que el 90% de los encuestados respondieron que el pensionista SI quedará desprotegido en la etapa de la vejez.

En tal sentido, Guillén en su columna publicado por el periódico Perú 21, de fecha 2016, titulada “ Ley Lamborghini en el Perú”, señala que en el Perú una persona que ha tenido dependencia laboral casi toda su vida de pronto no sucederá que el fondo retirado lo invierta en algo que le genere mayor rentabilidad y con ello poder cubrir sus necesidades de la tercera edad; tal como lo sucedido en Australia con la famosa “Ley Lamborghini” ya que muchos que tienen visión a corto plazo usaron sus fondos para adquirir en bienes que nunca pudieron adquirir en su vida laboral y nuestro país no se encuentra extraño a ello.

Teniéndose como antecedente, en la tesis de Alvarado (2016) en la investigación titulada “Aportaciones no pagadas por el empleador al Sistema de Pensiones en la ciudad de Huánuco en el año 2015” (tesis para optar el título profesional de abogado) donde se puede apreciar que se reitera el objetivo principal del sistema de pensiones de nuestro país, siendo el de cubrir las necesidades de consumo de aquel grupo vulnerable como son los jubilados, en base a garantizar un derecho fundamental a la pensión a través de la Seguridad Social como también para la elevación de la calidad de vida de la persona (p.80).

En forma general, se desprende que al otorgar la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones, afecta la calidad de vida del pensionista a largo plazo, en virtud de la tendencia de que el pensionista agote a corto plazo los recursos de su pensión, es alta, debido a la falta de educación financiera por lo que las personas tienden a cubrir sus necesidades del momento y no guardar provisiones para su vejez, contrastándose así lo que en el transcurso de la investigación se quería lograr.

### **Objetivo Específico N°2**

Determinar si se verá afectada la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general.

### **Supuesto Específico N°2**

La promulgación de la Ley N° 30425 que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones afecta al Sistema Previsional en general ya que desnaturaliza la función principal de garantizar un mínimo de protección a las personas ante cualquier contingencia social.

De las entrevistas realizadas , la abogada Sucapuca (2017) del AFP Prima manifiesta que la ley N° 30425 al otorgar la libre disposición de casi la totalidad de la cuenta CIC del fondo de pensiones estaría desnaturalizando la función principal del Sistema Privado de Pensiones que es el de garantizar pensiones otorgando pensiones de jubilación.

De igual manera, el abogado de la SBS Machuca (2017), considera que la norma en cuestión desnaturaliza totalmente la función del Sistema Privado Previsional. El esquema previsional cumple cuatro razones; el riesgo de vejez, el riesgo de invalidez, riesgo de muerte y gasto de sepelio; sin embargo esta norma no respeta el esquema previsional por ser una norma sin fines previsionales.

Asimismo, el abogado Jara (2017) señala que en el sistema de Seguridad Social tiene como base principal brindar dos tipos de servicios, en salud y en pensión, respecto al régimen pensionario tanto la ONP como la AFP fueron creadas para otorgar un sueldo mensual; como consecuencia al otorgar el la libre disposición de los fondo se estaría desnaturalizando la función principal del ahorro forzoso previsional invalidando así un mecanismo principal del

sistema previsional el cual coadyuva con la consolidación y fortalecimiento de la Seguridad Social.

Lo mencionado en el artículo realizado por Aulestia (2016), titulado “Inconstitucionalidad de una norma que afecta los principios de la seguridad social en el Perú en el marco de la Constitución de 1993”, donde señala que el **Sistema privado de Pensiones tiene como principal objeto y finalidad el de coadyuvar con el crecimiento de la Seguridad Social en pensiones, mediante el ahorro previsional para el futuro**; siendo ello la principal base que tuvo el Estado el cual permitió la incorporación de la entidad privada para el manejo del fondo de pensiones.

Asimismo, Contrastando con los antecedentes Alfaro (2011) en la investigación titulada “El sistema previsional peruano y la necesidad de plantear una nueva reforma, indico que de observa que los criterios respecto al sistema privado de pensiones, presenta ciertas deficiencias, requiriéndose constantes reformas a efectos de poder alcanzar la eficiencia en su objetivo principal el de garantizar pensiones dignas para el jubilado.

De todo lo recopilado se desprende que, si bien el sistema privado tiene como principal objetivo y finalidad el de aportar con el desarrollo y consolidación de la Seguridad Social mediante el ahorro previsional, la misma que según la mayoría de los entrevistados consideran que la Ley N° 30425 el cual permite la disposición del 95.5 % del fondo de pensiones desnaturaliza el principal objetivo del esquema previsional que es el garantizar una pensión de jubilación o una renta vitalicia al afiliado, en tal sentido ya no tendría razón de ser el ahorro con fines previsionales si al cumplir los 65 años poder retirar el fondo total, por lo que considero que se generaría la destrucción del sistema previsional el cual el Estado no puede permitir ello.

## **V. CONCLUSIÓN**

Debemos tener en cuenta que las conclusiones que a continuación se presentan constituyen las consideraciones en torno a los objetivos de la presente investigación. Es así que se llega a las siguientes conclusiones:

Respecto al **objetivo general** el cual se busca determinar si se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Pensiones, se concluye lo siguiente:

**PRIMERO:** Que el artículo 2° de la Ley N° 30425 el cual otorga la disposición del 95.5% de CIC, vulnera el derecho fundamental a la pensión porque es una norma que no permite el acceso a una pensión periódica, así como el de recibir una prestación de vejez, ya que el pensionista quedará excluido de inmediato del sistema previsional, al hacer uso del total de sus fondos, viéndose afectado el contenido esencial del derecho a la pensión reconocido por la Constitución.

En cuanto, al objetivo específico N°1 el cual buscar determinar si la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista, de ello se concluye que:

**SEGUNDO:** El otorgar la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones, afecta la calidad de vida del pensionista a largo plazo, en virtud de la tendencia de que el pensionista agote a corto plazo los recursos de su pensión es alta, debido a la falta de educación financiera por lo que las personas tienden a cubrir sus necesidades del momento y no guardar provisiones para su vejez. La entrega del fondo al afiliado involucra la transferencia del riesgo de la gestión de ese dinero al afiliado pensionista, quien no necesariamente cuenta con los conocimientos para asegurarse un flujo de dinero mayor al que le correspondería si le vendiera su fondo a una aseguradora. Adicionalmente, el afiliado pensionista desconoce los diversos riesgos que involucra el beneficio antes mencionado (robo / hurto; mala administración; préstamos familiares; inversiones inadecuadas).

Del mismo modo, el objetivo específico N°2 el cual busca determinar de qué manera afecta al Sistema de Pensiones la libre disponibilidad del fondo de pensiones, de ello se concluye que:

**TERCERO:** El sistema privado tiene como principal objetivo y finalidad el de aportar con el desarrollo y consolidación de la Seguridad Social mediante el ahorro previsional, de manera que la Ley N° 30425 el cual permite la disposición del 95.5% del fondo de pensiones desnaturaliza el principal objetivo del esquema previsional, que no permite garantizar una pensión de jubilación o una renta vitalicia al afiliado, en tal sentido ya no tendría razón de ser el ahorro con fines previsionales si al cumplir los 65 años poder retirar el fondo total, por lo que considero que se generaría la destrucción del sistema previsional el cual el Estado no puede permitir.

## **VI. RECOMENDACIONES**



Debemos tener en cuenta que las recomendaciones deben guardar intensa correlación con los objetivos del estudio. Es así que Del proceso de construcción de la investigación surge la necesidad de formular las siguientes recomendaciones:

**PRIMERO:** Derogar el artículo 2° de la Ley N° 30425 el cual dispone el 95.5% de su CIC, en el extremo el jubilado pueda disponer de dicho monto solo en caso de que el jubilado tenga una enfermedad terminal; considerándose como una razonable justificación para limitar el derecho fundamental a la pensión.

**SEGUNDO:** Establecer un programa de capacitación obligatoria de educación financiera, teniendo como principal prioridad para los beneficiarios de la Ley en cuestión, antes de la entrega de los fondos, con información necesaria para adoptar decisiones informadas, considerando que en virtud de la norma recaerá en ellos, por primera vez, la labor de administrar un fondo de jubilación; asimismo, a fin de atenuar los efectos de esta norma, hasta su respectiva derogación, resulta imprescindible también recomendar que el contenido de los talleres, entre otros, debería velar por dos (02) objetivos principales: a) evitar el despilfarro del dinero; y b) informar a los beneficiarios de los riesgos de invertir y de seguridad que conlleva el beneficio recibido.

**TERCERO:** Realizar una reforma del Sistema Privado de Pensiones, por otras soluciones que se adopten luego de un debate amplio; es decir el pensar en un análisis integral del esquema previsional en general de nuestro país, a cargo de una comisión técnica en base a un estudio de fondo respecto al comportamiento del esquema previsional, y ver las deficiencias reales, a fin de conseguir un esquema previsional el cual aporte con el fortalecimiento y desarrollo de la Seguridad Social y que no se vea afectado ningún derecho garantizado por la Constitución.

## VII. REFERENCIAS

## **Fuentes normativas**

Constitución Política del Perú (1993).

Convenio 128 sobre la prestación de invalidez, vejez y sobrevivencia de la Organización Internacional del Trabajo de (1967). Recuperado de:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_IL O\\_CODE:C128](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C128)

Ley N° 30425 que modifica el Texto único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones. Publicado el 21 de abril del 2016 en el diario el Peruano.

Ley N° 25897 de creación del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.

Tribunal Constitucional (8 días del mes de julio del 2005) Exp. N.° 1417-2005-AA/TC. [MP. Alva; Bardelli; Gonzáles; García y Arroyo]

Tribunal Constitucional (02 días del mes de diciembre del 2005) Exp.N° 0030-2004-AI/TC. [MP. Adolfo, Carrasco y Congreso de La República]

Tribunal Constitucional (09 días del mes de noviembre del 2004) Exp. N° 1396-2004-AA/TC. [Elías Toledo Gutiérrez]

Tribunal Constitucional (08 días del mes de julio de 2005) Exp. N° 1417-2005-AA/TC. [Manuel Anicama Hernández]

## **Fuentes teóricas**

Abanto, R. (2013). Manual del Sistema Privado de Pensiones. Perú-lima. Gaceta Jurídica.

Almansa, P. (1991). *Derecho de la Seguridad Social*. (7°ed.).España: Tecno.

Armando, G. ((2011). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. (14° ed.). Buenos aires: AbeledoPerrot.

Castillo, G y Vargas, R. (2011). *Jurisprudencia Laboral y de Seguridad Social*. Lima: Editorial Timco.

Constitución Política del Perú [Const.] (1993). Artículo 10°. *Derechos a la Seguridad Social*.

Constitución Política del Perú [Const.] (1993). Artículo 11°. *Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones*.

- Congreso de la Republica. (21 de Abril de 2016) *Ley que modifica el texto único ordenado de la ley del Sistema Privado de Pensiones*. [Ley N° 30425].  
DO: Diario Oficial El Peruano.
- González, H. (2009). *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: MOTIVENSA Editora Jurídica
- Gómez, V. (2012). *Derecho Previsional y de la Seguridad Social*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Guerrero, V. (2006). *El Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*. Perú: Editora Jurídica Grijeley.
- Mendiola, Aguirre, Buendía, Shing y Segura. (2013). *Análisis del sistema privado de pensiones: Propuesta de reforma y generación de valor*. Lima: Ada Ampuero E.I.R.L.
- Morón y Carranza. (2004). *Diez años del Sistema Privado de Pensiones (1993-2003): avances, retos y reformas*. Lima: BUP-CENDI
- Rubio, C. Eguiguren, F. y Bernales. E. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo editorial.
- Torres, G. y Osorio G. (2011). *Inequidad en el Régimen Pensional Colombiano*. (Trabajo de Grado). Universidad de Manizales: Colombia.
- Tesis presentada por Alvarado, J. (2016). *Aportaciones no pagadas por el empleador al Sistema de Pensiones en la ciudad de Huánuco en el año 2015*. (tesis de grado) Universidad de Huánuco.
- Tesis presentado por Olivera, A. (2009). *Recuperando la solidaridad en el Sistema de Pensiones Peruano: una propuesta de reforma*. (Tesis de grado). Universidad de Piura.
- Tesis presentado por Alfaro, E. (2004). *El Sistema Previsicnal y la necesidad de plantear una nueva reforma*. (Trabajo de grado académico de Magister). Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
- Tesis presentado por Marquez, P. (1981). *Impacto a la reforma Previsional de 1981 en los beneficios de los afiliados*. (tesis para optar el grado de magister en ciencias sociales). Universidad de Chile.
- Zapata, A. (1997). *Mitos y Realidades del Sistema Privado de Fondo de Pensiones en Chile (AFP)*. Chile: Lom Ediciones.
- Rojas. (2004). *El Sistema Privado de Pensiones y su rol en la Economía Peruana*. Recuperado de: <http://old.cies.org.pe/files/active/0/PM0141.pdf>
- Rondón, V. (2008). *El Sistema de Seguridad Social*. (4° ed.). Lima: Editora Jurídica Grijeley.

Superintendencia de Pensiones.(2010). *El Sistema Chileno de Pensiones*. 7ma. Ed. Recuperado de: [http://www.safp.cl/portal/informes/581/articles-7206\\_libroVIIedicion.pdf](http://www.safp.cl/portal/informes/581/articles-7206_libroVIIedicion.pdf)

Ministerio de Economía y Finanzas. (14 de mayo de 1997). *Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP*. [Decreto Ley N° 25897 ]. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/57695347E10BF7A505257A3700710D77/\\$FILE/6.tuoSPP\\_02-05-2011.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/57695347E10BF7A505257A3700710D77/$FILE/6.tuoSPP_02-05-2011.pdf)

Abad (2016). ¿Es inconstitucional la Ley que libera los fondos de las AFP?.La Ley. Recuperado de: <http://laley.pe/not/3253/-es-constitucional-la-ley-que-libera-los-fondos-de-las-afp-/>

Abanto (2016). La inconstitucionalidad de la Ley que libera los fondos de las AFP: ¿Ahorro Previsional Vs. Libertad Individual?. Recuperado de: [http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin\\_68\\_191016.pdf](http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_68_191016.pdf)

Álvarez, G. (2003). *Importancia de la Metodología de la Investigación Jurídica en la formación del abogado*. Revista La Semana Jurídica.

Gómez, M. (2006). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. (1º ed.). Argentina.

Guillen, J. (2017). Ley Lamborghini en el Perú. Perú 21. Recuperado de: <http://peru21.pe/opinion/jorge-guillen-ley-lamborghini-peru-2232277>

Hernández, R., Fernández, C.; Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill.

Ramírez, A. (2004). *Metodología de la investigación científica*. Pontificia Bogotá: Universidad Javeriana. Recuperado el 15 de junio de 2016 desde <http://www.javeriana.edu.co/ear/ecologia/documents/ALBERTORAMIREZMETODOLOGIADELAINVESTIGACIONCIENTIFICA.pdf>

Rodríguez, E. (2005). *Metodología de la Investigación*. México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Sánchez, H.; Reyes, C. (1996). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Mantaro.

Schmelkes, C. (1988). *Manual para la presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación*. Oxford: Oxford University Press.

Vázquez, M. L.; Ferreira, M. R. (2006). *Introducción a las técnicas cualitativas de investigación*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.

## **ANEXOS**

## Anexo 1

### MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE INFORME DE TESIS

**NOMBRE DEL ESTUDIANTE:** JURIKO ELIANA VENTURA LA TORRE

**FACULTAD/ESCUELA:** DERECHO

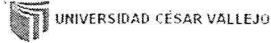
<b>TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES</b>
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones?
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿De qué manera la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista?</li> <li>2. ¿De qué manera afectada la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general?</li> </ol>
<b>SUPUESTOS</b>	En el Sistema Privado de Pensiones se vulnera el Derecho Fundamental a la Pensión, a raíz de la promulgación de la Ley N° 30425 que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del fondo de pensiones en el extremo que otorga la libre disponibilidad del fondo de pensiones dispuestos en el artículos 2°; dando opción al pensionista del régimen de jubilación anticipada a disponer del 95.5% de su fondo de pensiones, siendo separado de inmediato del régimen previsional sin acceso a una pensión.
<b>(SUPUESTOS ESPECIFICOS)</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Con la disposición del 95.5% del fondo de pensiones, el pensionista quedará desprotegido en la etapa de la vejez, puesto que al elegir por retirar la totalidad de su fondo de pensiones, no solo estará asumiendo el riesgo de la vejez por cuenta propia, sino que no tendrá opción a ninguna garantía estatal; por lo que va en contra de la finalidad misma del derecho a la pensión.</li> <li>2. La promulgación de la Ley N° 30425 que modifica la ley del Sistema Privado de Administración del fondo de pensiones afecta al Sistema Previsional en general ya que desnaturaliza la función principal de garantizar un mínimo de protección a las personas ante cualquier contingencia social.</li> </ol>
<b>OBJETIVO GENERAL</b>	Determinar si se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.
<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar si la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.</li> <li>2. Determinar si la libre disposición afecta del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general.</li> </ol>
	Tipo de diseño no experimental puesto que no se cuenta con un control respecto a las categorías, toda vez que estas ya han ocurrido



<b>DISEÑO DEL ESTUDIO</b>	en un tiempo y espacio determinado.	
<b>POBLACIÓN Y MUESTRA (SI CORRESPONDE)</b>	No es preciso indicar una población en específica ya que la presente investigación recae sobre toda la población a nivel nacional. Para obtener la comprobación de nuestros supuestos se tomará como muestra a especialistas en la materia: 3 jueces laborales, 2 abogados constitucionalistas, 1 miembro de la SBS, 1 ex magistrado del TC.	
<b>UNIDADES TEMATICAS</b>	<b>CATEGORIAS</b>	<b>SUBCATEGORIAS</b>
<b>PENSIÓN</b>	Retribución o renta pecuniaria otorgada a la persona casi siempre vitalicia para abastecer sus necesidades frente a las contingencias presentadas para la obtención de una vida digna.	<p>-Acceso a una pensión: es el derecho que tiene el jubilado de acceder a cualquier régimen de pensiones al cumplir la edad legal.</p> <p>-Pensión mínima: el jubilado tendrá derecho a obtener una pensión mínima para su subsistencia en la etapa de la vejez.</p> <p>- No ser privado arbitrariamente a una pensión: siempre que la persona se encuentre afiliado a cualquier mecanismo de pensiones y cumpla los requisitos legales.</p>
<b>SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES</b>	Es un mecanismo de la Seguridad Social, por el cual brinda prestaciones de vejez, salud, incapacidad, por medio de una cuenta individual de capitalización, la misma que coadyuvara con la elevación de la calidad de vida de la persona y la consolidación del sistema de seguridad social.	<p>-Ahorro previsional: el mecanismo del ahorro forzoso previsional actúa como un mecanismo obligatoria de suma importancia a efectos de generar una pensión mínima el cual pueda ayudar en la etapa de la vejez.</p> <p>-Cuenta individual de capitalización: es aquel fondo dinerario que se apertura por cada por cada afiliado.</p>

## ANEXO 2

### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS



#### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

- I. DATOS GENERALES**
- 1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ ROBANDI, MARCO SORIANO
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: CUESTIONARIO
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: JURADO ELIANA VENTURA LA TORRE

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, juicios, categorías.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %

Lima, 13 DE JUNIO del 2017

*[Firma]*  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 40517314 Telf. 985595522

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**
**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: ROQUE GUTIERREZ NILDA JELANBA  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DECENTE TE UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: CUESTIONARIO  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: JURADO ELIANA VENTURA LA TORRE

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.									X				
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos J.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, juicios y categorías.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos J.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

90 %
------

 Lima, 13 de setiembre del 2017

  
**FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE**

 DNI No. 7960596 Telf. 944158651

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: HÓVER RODRIGUEZ EUDS  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: CELESTIONARIO  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: JURADO ELIANA VESTURO LA TORRE

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos J.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos jurídicos, categorías.													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos J.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 13 Junio del 2017

*[Firma]*  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No. 43304596 Telf.:

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**
**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ RODRIGUEZ ELIAS  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: GUÍA DE ENTREVISTA

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías del supuesto-J.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos jurídicos; categorías.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos J.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

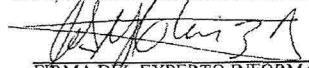
- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %
------

 Lima, 26 DE ABRIL del 2017

  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No. 43304796 Tel.

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: URQUIZO  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: GUÍA DE ENTREVISTA  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: JURISO EUGENIA VENUZA LA TORRE

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuanta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de supuestos jurídicos													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos jurídicos, categorías.													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos j.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

100 %

Lima, 24 de Mayo del 2017

*[Firma manuscrita]*

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 10297249 Telf.: 948954038

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: VILDOZO CABRERO ERICK DAMIAN  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: GUIA DE ENTREVISTA  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: JUANJO ELIAS VENTURA LA TORRE

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos jurídicos y categorías.											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

90 %

Lima, 01 DE MAYO del 2017

[Firma]  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 9949024 Telf. 993698841

**ANEXO 3**

**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TÍTULO:**

**“VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES”**

**Entrevistado:**.....

**Cargo:**..... **Institución:**.....

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar si se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.

**Preguntas:**

1. ¿Qué opinión tiene usted respecto la Ley N° 30425 que permite a los afiliados de las Administradoras del Fondo de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95.5% y 25% de su fondo de pensiones?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Considera usted que el Derecho Fundamental a la pensión se encuentra vulnerado por la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones?

.....  
.....  
.....



.....

## **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar si la libre disponibilidad del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.

### **Preguntas:**

1. ¿Cree usted que la disposición de la libre disponibilidad del fondo de pensiones afectaría directamente en el desarrollo de la calidad de vida del pensionista? ¿por qué?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Consideraría Ud. Que con la Ley N° 30425 que modifica al Sistema Privado de Administración del fondo de Pensiones, el pensionista corra el riesgo de quedar desfinanciado en la etapa de la vejez?

.....  
.....  
.....  
.....

## **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Determinar si se ve afectada la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones al Sistema Previsional en general.

**Preguntas:**

1. ¿Cree usted que en El Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones se ve desnaturalizado su principal objetivo, el de coadyuvar con el desarrollo y consolidación del sistema de previsión social; en relación a la libre disponibilidad que se le ha otorgado al afiliado para disponer de los fondos?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Considera usted beneficioso para el Sistema de Pensiones de nuestro país, que el pensionista tenga la opción de disponer libremente su fondo de pensiones?

.....  
.....  
.....  
.....

<b>SELLO</b>	<b>FIRMA</b>

## ANEXO 4

### GUÍA DE ANALISIS DOCUMENTAL

TÍTULO:

**“VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES”**

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué manera se vulnera el derecho fundamental a la pensión en el Sistema Privado de Administración del fondo de Pensiones.

**Marca con una X**

- |   |          |         |
|---|----------|---------|
| a) Se promulgó la ley N° 30425 que otorga la disposición del 95.5 % de los fondos de la cuenta CIC.                     | SI ..... | NO..... |
| b) La ley N° 3045, genera la pérdida de gozar a una Pensión, vulnerando el contenido esencial del Derecho a la Pensión. | SI ....  | NO....  |

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar de qué manera la libre disposición del fondo de pensiones afecta el desarrollo de la calidad de vida del pensionista.

**Marca con una X**

- |   |          |         |
|---|----------|---------|
| a) Se determinó el objetivo principal de Sistema de Pensiones.  | SI ..... | NO..... |
| b) Se verificó el índice de solicitud de la disposición del la CIC del fondo de pensiones de cada jubilado. | SI ....  | NO....  |

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar cómo afecta al Sistema de Pensiones la promulgación de la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración del fondo de pensiones.

### **Marca con una X**

- |   |          |         |
|---|----------|---------|
| a) Se determinó la afectación a los principios de Seguridad Social en el Perú en el marco de la Constitución de 1993.                               | SI ..... | NO..... |
| b) Se verificó la necesidad de plantear una nueva reforma del Sistema Privado de Pensiones, en base a garantizar pensiones dignas para el jubilado. | SI ....  | NO....  |

**CUESTIONARIO PARA ABOGADOS LABORALISTAS Y  
CONSTITUCIONALISTAS**

**TÍTULO:**

**“VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN EN EL  
SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES”**

<b>Preguntas</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>N/R</b>
1. ¿Cree usted que la Ley N° 30425 que modifica el Sistema Privado de Administración del Fondo de pensiones, el otorga la libre disposición del fondo de pensiones, es inconstitucional?			
2. ¿Usted considera que la libre disposición del 95.5 % del fondo de pensiones afecta el derecho a la pensión?			
3. ¿Cree usted que la libre disposición del 95.5% del fondo de pensiones afectará a largo plazo al desarrollo de la calidad de vida del pensionista?			
4. ¿Considera usted que con la libre disposición del 95.5% del total del fondo de pensiones, el jubilado quedará desprotegido en la etapa de la vejez?			
5. Siendo el Sistema Privado de Pensiones (AFP) uno de los mecanismos de previsión social del Sistema de Pensiones. ¿Usted considera que la libre disposición del 95.5% del total del fondo de pensiones afecta al Sistema de Pensiones en general?			
6. ¿Usted considera que la Ley N° 30425 que otorga la libre disposición del 95.5 % del fondo de pensiones contribuye al desarrollo y fortalecimiento del Derecho Previsional?			

## Anexo 5

### LEY Nº 30425

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

#### 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

##### **Artículo 1. Prórroga del régimen especial de jubilación anticipada**

Prorrógase el régimen especial de jubilación anticipada para desempleados en el Sistema Privado de Pensiones, creado por la Ley 29426, hasta el 31 de diciembre de 2018.

##### **Artículo 2. Incorporación de la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones**

Adiciónase la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones con el texto siguiente:

##### **“Opciones del afiliado**

**VIGÉSIMO CUARTA.-** El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir 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) en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se extiende a los afiliados que se acojan al régimen especial de jubilación anticipada”.

**Artículo 3. Incorporación de un último párrafo al artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones**

Incorpórase un último párrafo al artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, con la siguiente redacción:

**“Obligación del empleador de retener los aportes**

**Artículo 34.-**

(...)

Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles”.

**Artículo 4. Incorporación de un párrafo final al artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF**

Incorpórase un párrafo final al artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, con el texto siguiente:

**“Alcances**

**Artículo 40.-**

(...)

Excepcionalmente el afiliado al SPP podrá usar el 25% del fondo acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización como garantía para la cuota inicial de un crédito hipotecario para la compra de una primera vivienda en cualquier momento de su afiliación.

(...)”.

**Artículo 5. Incorporación del artículo 42-A al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF**

Incorpórase el artículo 42-A al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, con el texto siguiente:

**“Jubilación anticipada y devolución de aportes por enfermedad terminal**

**Artículo 42-A.-** Procede también la jubilación anticipada y devolución de aportes por enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer.

Procede también la jubilación anticipada cuando el afiliado padezca de enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que reduzca su expectativa de vida, debidamente declarada por el comité médico evaluador calificado por la SBS, no obstante no reúna los requisitos señalados en el artículo 42 de la presente Ley y siempre y cuando no pueda acceder a una pensión de invalidez. En caso de que el afiliado declarado con enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que solicite pensión por invalidez o por jubilación anticipada a que se refiere el párrafo precedente, no cuente con beneficiarios de pensión de sobrevivencia, podrá solicitar adicionalmente la devolución de hasta el cincuenta por ciento (50%) de sus aportes, incluyendo su rentabilidad. En este último caso la cotización de su pensión se efectuará considerando el retiro de los aportes antes referidos”.

**Artículo 6. Vigencia**

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

**POR TANTO:**

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día tres de diciembre de dos mil quince, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los quince días del mes de abril de dos mil dieciséis.

LUIS IBERICO NÚÑEZ

Presidente del Congreso de la República

NATALIE CONDORI JAHUIRA

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República **1370639-1**



## ANEXO 6

**EXP. N.º 1417-2005-AA/TC**

**LIMA**

**MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ**

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

#### ASUNTO

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

#### ANTECEDENTES

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

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la

entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Agrega que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

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

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

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

## **FUNDAMENTOS**

1. El inciso 2) del artículo 200º de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus (libertad

individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

## **§1. Los derechos fundamentales de la persona humana**

### 2. El concepto de derechos fundamentales comprende

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

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

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

fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III),

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

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

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

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

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

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

36. El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad.
37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:
- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
  - b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de

invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

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

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

- c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir,

"aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

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

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

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

susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

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

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

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

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

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino



también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente.

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

### HA RESUELTO

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

Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.

6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

## Anexo 7

### Esperanza de vida al nacer

*Convenio relativo a la invalidez, vejez y sobrevivientes (vigencia: 1 de noviembre de 1969.)Adopción: Ginebra, reunión CIT 51th (29 de junio 1967) - Estatus: Instrumento (Convenios Técnicas).El contrato puede ser rescindido: 01 Nov 2019 - 1 de noviembre de, 2020 ..*

---

#### **Preámbulo**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y MET 7 de junio de 1967, en su quincuagésimo primer período de sesiones; habiendo determinado que estas propuestas para la revisión del Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933, el Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933, la Convención sobre la 'seguros de invalidez (industria, etc.), 1933, de la Convención sobre los seguros de invalidez (agricultura), 1933, el Convenio sobre seguro de muerte (industria, etc.), 1933, y la Convención sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933, que constituye el cuarto punto del orden del día de la sesión.

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintinueve de junio de mil novecientos sesenta y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.

#### *Artículo 28*

Un pago periódico al que se aplica esta sección:

- (A) la cantidad de las prestaciones se determina de acuerdo con una escala prescrita o una escala fijada por la autoridad pública competente de conformidad con reglas prescritas;
- (B) la cantidad de beneficios se puede reducir sólo en la medida que otro beneficiario de los recursos familiares exceda cantidades sustanciales prescritos o autorizados por las autoridades públicas competentes de conformidad con reglas prescritas;
- (C) los beneficios totales y otros medios, después de la deducción de las cantidades sustanciales mencionadas en el párrafo anterior, debe ser

suficiente para mantener la familia del beneficiario en la salud y la decencia, y no debe ser inferior a la cantidad beneficios calculados de conformidad con el artículo 27;

- (D) se considerarán satisfecho las disposiciones del párrafo anterior, si la cantidad total de prestaciones con arreglo a la parte en cuestión excede por lo menos el 30 por ciento de la cantidad total de beneficios que se obtendría mediante la aplicación de las disposiciones el artículo 27 y las disposiciones de:
  - (I) del párrafo b) de la cláusula 1 del artículo 9 Parte II;
  - (II) del párrafo b) de la cláusula 1 del artículo 16 de la Parte III;
  - (III) el párrafo b) de la cláusula 1 del artículo 22 Parte IV.

## Anexo 8

Lima, 13 de Junio del 2017.

**Tribunal Constitucional**  
Dr. Manuel Miranda Canales

Estimado Dr. Manuel Miranda Canales,

Por medio de la presente, me dirijo a usted para solicitar una entrevista en la fecha y hora que a usted más convenga.

Asimismo, le comento que me encuentro realizando un trabajo de investigación por el cual tiene como tema principal el análisis de la ley N° 30425 que permite a los afiliados de las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95,5 % de sus fondos de pensiones. En ese sentido, la entrevista solicitada será referente al mencionado tema principal de la investigación.

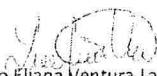
Le agradecería que fuera tan amable de hacerme llegar la fecha y hora de la cita por cualquier de los siguientes medios:

Tel: 986076591

Correo: [yventuralatorre@gmail.com](mailto:yventuralatorre@gmail.com)

Quedo a sus órdenes y a la espera de su pronta respuesta.  
Gracias por su atención.

Atentamente.

  
Juriko-Eliana Ventura La Torre  
DNI N°70142511

ANEXO = 109



Lima, 13 de Junio del 2017.

Tribunal Constitucional  
Dr. Ernesto Blume Fortini

Estimado Dr. Ernesto Blume Fortini,

Por medio de la presente, me dirijo a usted para solicitar una entrevista en la fecha y hora que a usted más convenga.

Asimismo, le comento que me encuentro realizando un trabajo de investigación por el cual tiene como tema principal el análisis de la ley N° 30425 que permite a los afiliados de las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95.5 % de sus fondos de pensiones. En ese sentido, la entrevista solicitada será referente al mencionado tema principal de la investigación.

Le agradecería que fuera tan amable de hacerme llegar la fecha y hora de la cita por cualquier de los siguientes medios:

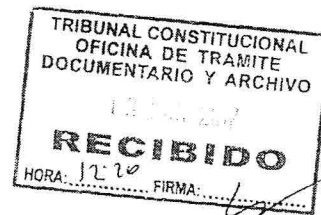
Tel: 986076591  
Correo: [yventuralatorre@gmail.com](mailto:yventuralatorre@gmail.com)

Quedo a sus órdenes y a la espera de su pronta respuesta.  
Gracias por su atención.

Atentamente.

  
Juriko Eliana Ventura La Torre  
DNI N°70142511

vquezada@tc.gob.pe  
Avezo 4255814  
119



Lima, 13 de Junio del 2017.

**Tribunal Constitucional**  
Dra. Marianella Ledesma Narváez

Estimada Dra. Marianella Ledesma Narváez,

Por medio de la presente, me dirijo a usted para solicitar una entrevista en la fecha y hora que a usted más convenga.

Asimismo, le comento que me encuentro realizando un trabajo de investigación por el cual tiene como tema principal el análisis de la ley N° 30425 que permite a los afiliados de las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95.5 % de sus fondos de pensiones. En ese sentido, la entrevista solicitada será referente al mencionado tema principal de la investigación.

Le agradecería que fuera tan amable de hacerme llegar la fecha y hora de la cita por cualquier de los siguientes medios:

Tel: 986076591

Correo: [yventuralatorre@gmail.com](mailto:yventuralatorre@gmail.com)

Quedo a sus órdenes y a la espera de su pronta respuesta.  
Gracias por su atención.

Atentamente.

  
Juriko Eliana Ventura La Torre  
DNI N°70142511

ANEXO : 107

