

EL DERECHO PREVISIONAL Y SU INTANGIBILIDAD EN CONCORDANCIA AL DERECHO A LA SALUD

Autor: Abog. Jesús Francisco Muñoz Roldán

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso De La Vega, con Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal por la Universidad Norbert Wiener, egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad José Carlos Mariátegui, egresado de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Alas Peruanas, y Director de Comisiones y Consultas del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur

SUMARIO:

1. El Derecho Previsional y su estrecho nexo con el Derecho a la Seguridad Social
2. El Sistema Nacional de Pensiones
3. El Sistema Privado de Pensiones.
4. Los fondos de pensiones: ¿propiedad o patrimonio de los aportantes?
5. Los Derechos Fundamentales Protegidos en los fondos de pensiones
6. Conclusiones
7. Bibliografía

1. El Derecho Previsional y su estrecho nexo con el Derecho a la Seguridad Social.-

El Derecho a la Seguridad Social es un derecho que tiene doble connotación dentro de nuestro ordenamiento constitucional, por un lado es catalogado como derecho constitucional en virtud de encontrarse en el artículo 12 de nuestro ordenamiento constitucional, por otro lado es también catalogado como derecho fundamental al encontrarse protegido por instrumentos internacionales que protegen derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; El pacto internacional de los Derechos Económico, sociales y Culturales; La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -**Protocolo de San Salvador**-.

El artículo 10 de nuestra Carta Magna reconoce el derecho universal y progresivo del ciudadano a la seguridad social; el artículo 11 garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y de pensiones en entidades públicas y privadas poniéndose como garantes; el

artículo 12 del mismo cuerpo normativo magno señala sobre los fondos de la seguridad social, que *“Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”*.

Antes que nada se debe definir qué engloba la seguridad social. Pues el convenio N° 102 de la OIT, es el convenio que establece las condiciones y preceptos sobre la seguridad social, el cual engloba varios aspectos claros que corresponden a la seguridad social: 1) asistencia médica **-artículos 7 al 12-**; 2) prestaciones monetarias de enfermedad **-artículos 13 al 18-**; 3) prestaciones monetarias de desempleo **19 al 24-**; 4) prestaciones de vejez **-artículos 25 al 30-**; 5) prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional **-artículos 31 al 38-**; 6) prestaciones familiares **-artículos 39 al 45;** 7) prestaciones de maternidad **-46 al 52-**; 8) prestaciones de invalidez **-artículos 53 al 58-**; y, 9) prestaciones de sobrevivientes **-artículos -artículo 59 al 64-**. (OIT, 1952)

En ese orden tenemos que el Perú a suscrito y ratificado este convenio con la OIT, asimismo el Estado protege la seguridad social en el artículo 12 de la Carta Magna, pues en una interpretación auténtica o al que denominaremos convencional, la seguridad social que protege la intangibilidad de dichos preceptos corresponde a las prestaciones de salud y prestaciones económicas tanto para los trabajadores activos como para los cesados o denominados pensionistas.

A nuestro entender, la doble protección del sistema de seguridad social comprende en una primera línea a los trabajadores activos con las prestaciones de salud estando en actividad y las prestaciones económicas cuando de los empleadores no dependa el pago de haberes por contingencias que no permitan laborar a los empleados, circunstancias ajenas a dichas entidades empleadoras y ajenas del trabajador. En una segunda línea protege a los pensionistas por los mismos preceptos, sus prestaciones de salud, así como de sus prestaciones económicas que derivan en su pensión, siendo de esta última **-pensión-** la que depende de forma directa sus prestaciones de salud, en virtud que de dicha subvención surge el descuento para cubrir dichas prestaciones de salud.

En consecuencia, la condición sine qua non de las prestaciones de salud de un pensionista dependerá de la existencia de fondos que sustenten sus prestaciones económicas derivadas a una pensión por jubilación.

El Perú cuenta con dos sistemas de protección social, el público (Sistema Nacional de Pensiones – SNP) y el privado (Sistema Privado de Pensiones - SPP), otorgando ambos cobertura en materia de pensiones. En ese sentido, el Sistema Peruano de Pensiones, es un sistema contributivo en el cual las y los trabajadoras/es tienen que aportar para obtener una

pensión que a su vez permite seguir aportando para que se encuentre activo las prestaciones de salud conforme al literal b) del artículo 6¹ de la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social que dispone la administración de las aportaciones a ESSALUD, y que opera bajo un modelo en el que coexisten de manera paralela dos sistemas.

2. El Sistema Nacional de Pensiones.-

Fue creado por el Decreto Ley N° 19990 y rige desde el 1° de mayo de 1973 y es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en este sistema los aportes de las y los trabajadoras/es van a un fondo común, de carácter solidario e intangible y la o el asegurada/o debe aportar un mínimo de 20 años para tener acceso a la pensión de jubilación, o acceder a la jubilación proporcional especial² donde el asegurado/a debe contar con un rango de aportación de 10 hasta menos de 15 años de aporte, siendo un requisito exigido la edad mínima para jubilarse 65 años, siendo factible acceder a una pensión de jubilación adelantada: a partir de los 50 años para las mujeres y de los 55 años para los hombres, empero que cuenten con un mínimo de aportaciones de 25 y 30 años. Existe un monto máximo de pensión de jubilación, que es de S/ 893, y un monto mínimo de pensión de S/ 500, salvo lo que se determine para el acceso a la pensión proporcional especial. El sistema otorga pensiones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia, y capital de defunción.

3. El Sistema Privado de Pensiones.-

Este sistema previsional es operado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y es supervisado por la Superintendencia de Banca y Seguros, en donde las y los trabajadoras/es pueden acceder a una pensión de jubilación, sin la exigencia de periodos mínimos de aportes, a partir de los 65 años de edad. Cabe precisar, para este último caso, que el monto del beneficio de jubilación a recibirse, será calculado sobre la base de los aportes realizados y la rentabilidad generada en la cuenta individual de capitalización (CIC) de cada afiliada/o a este sistema. El SPP, ofrece también a sus aseguradas/os la opción de pensionarse de manera adelantada a través de la 'Jubilación Anticipada Ordinaria, siendo sus principales prestaciones las de pensión de jubilación; pensión de invalidez; pensión de sobrevivencia y gastos de sepelio.

4. Los fondos de pensiones: ¿propiedad o patrimonio de los aportantes?

Para este cónclave debemos definir ambas acepciones, pues por un lado tenemos al patrimonio **-bien patrimonial-** que tiene un significado muy preciso: consiste en toda entidad

¹ Artículo 6o.- APORTES Los aportes por afiliación al Seguro Social de Salud son de carácter mensual y se establecen de la siguiente forma: (...) b) Afiliados regulares pensionistas: El aporte de los pensionistas equivale al 4% de la pensión. Es de cargo del pensionista, siendo responsabilidad de la entidad empleadora la retención, declaración y pago al IPSS dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las pensiones afectas

² Conforme a la Ley N° 31210 y Decreto Supremo N° 282-2021-EF

material o inmaterial susceptible de evaluación económica, por tanto, de apropiación. Se constituye un derecho subjetivo real (propiedad, usufructo, etc.) sobre un bien mueble o inmueble (arts. 885 y 886); no se puede constituir un derecho sobre otro derecho. Asimismo, la propiedad definida como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, el cual debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil).

En ese orden, los fondos previsionales que son aportes de los afiliados para sus pensiones constituyen a dicho fondo como patrimonio en virtud que son bienes intangibles, pues dichos fondos no pueden ser usados, disfrutados, disponer de ellos o pedir su reivindicación, pues el fin es cubrir su seguridad social que comprende las prestaciones económicas y de salud para su vejez.

5. Los Derechos Fundamentales Protegidos en los fondos de pensiones.-

Entre los derechos fundamentales que se intenta proteger con la seguridad social tenemos primero la dignidad humana, como directriz de nuestro sistema jurídico como el fin supremo de la sociedad, y este fin supremo importa la protección del aseguramiento de los ciudadanos a una vejez digna como consecuencia de acceder a un trabajo y con ello elegir el sistema de aportaciones que se encuentra implementado tanto al SNP o al SPP; así tenemos el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 10 de la Carta Magna e instrumentos internacionales, el cual acoge la protección de este derecho instrumentalizado y sujeto a supervisión de cumplimiento por los Estados tratantes que es la condición del Perú, derecho que va asegurar entre otro, al derecho a la salud, derecho a una vida digna y en armonía en paz social, al asegurar además, su derecho económico, con una prestación para la vejez de los ciudadanos aportantes.

6. Conclusiones.-

- Una primera conclusión tenemos, que la seguridad social abarca las prestaciones económicas como también las prestaciones de salud, acepciones que se acogen en el Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social.
- De los fondos previsionales deriva las pensiones de los jubilados y la existencia de esas aportaciones es una condición sine quo non para la existencia de una prestación de salud, de dichas pensiones dependen el aporte para que Essalud cobertura las atenciones de salud conforme al inciso b) del artículo 6 de la Ley N° 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social de Essalud
- La intangibilidad de la seguridad social que prescribe el artículo 12 de nuestra Constitución Política enmarca no solo a las aportaciones para las prestaciones de salud,

sino, que se amplía cuando el ciudadano adquiere la condición de jubilado, pues de dicha pensión depende su aportación para que Essalud siga prestando su cobertura sanitaria o atención médica.

7. Bibliografía.-

Constitución Política del Perú 1993

Decreto Ley 19990 - Ley del Sistema Nacional de pensiones

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil Peruano

Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social

OIT. (1952). Convenio sobre la seguridad social. Convenio, ORGANISMO INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ginebra, Suiza. Recuperado el 08 de Agosto de 2022, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102