

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CIVIL Y COMERCIAL**



**FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE JUSTIFICAN LA
PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE
DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO
DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE TACNA,
PERIODO 2012 - 2017**

TESIS

Presentada por:

Br. Javier Martin Neyra Salazar

Asesor:

Mag. Juan Enrique Sologuren Alvarez

Para Obtener el Grado Académico de:

**MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TACNA – PERÚ
2020**

Agradecimientos

A todas las personas que, por sus consejos y sugerencias, me orientaron para culminar la presente investigación.

Dedicatoria

A mis padres, por ser quien soy

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	ii
DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	viii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xi
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	18
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	21
1.2.1 Interrogante principal.....	21
1.2.2 Interrogantes secundarias.....	21
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	23
1.4.1 Objetivo general	23
1.4.2 Objetivos específicos.....	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	24
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	24
2.2 BASES TEÓRICAS.....	26
2.2.1. La prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones	26
2.2.2. La Acción de cobro de deudas.....	34

2.2.3. Acción de Obligación de Dar Suma de Dinero Regulado por el Código Procesal Civil	63
2.2.4. Acción de Ejecución de Obligación de Dar Suma de Dinero Regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo	65
2.2.5. Acción de Obligación de Dar Suma de Dinero en el Marco del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones	68
2.2.6 Procedimiento de Cobranza Coactiva de Deudas de Aportes Previsionales a Cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT en el Marco del Sistema Nacional de Pensiones	71
2.2.7.Los Aportes Previsionales del Sistema Privado de Pensiones	73
2.2.8. El Sistema Privado de Pensiones.....	78
2.3. Fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones	100
2.3.1.Fundamento Legal que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones	100
2.3.2 Fundamento Jurisprudencial que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones:	109
2.3.3 Fundamento Doctrinal que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones	117
2.4. El Plazo de Prescripción en el Sistema Privado de Pensiones para Cobrar los Aportes Adeudados por el Empleador	126
2.2.5. Prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes adeudados al sistema privado de pensiones.....	145
2.2.6. SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN EL DERECHO COMPARADO	160
2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	180
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	183

3.1 HIPÓTESIS	183
3.1.1 Hipótesis general.....	183
3.1.2 Hipótesis específicas	183
3.2 VARIABLES	184
3.2.1 Identificación de la variable independiente	184
3.2.2 Identificación de la variable dependiente	185
3.2.3. Categorías y subcategorías	186
3.3 TIPO y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	188
3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN	189
3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	189
3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA	189
3.6.1 Unidad de estudio.....	189
3.6.2 Población.....	190
3.6.3 Muestra.....	190
3.7 PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS	192
3.7.1 Procedimiento	192
3.7.2 Técnicas.....	193
3.7.3 Instrumentos	193
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	196
4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	196
4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	196
4.3 RESULTADOS	199
4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA	245
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	267
5.1 CONCLUSIONES	267

5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTA	270
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	281
ANEXOS	295

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.Población.....	190
Tabla 2.Muestra.....	191
Tabla 3.Expedientes judiciales de Procesos de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero según año.....	199
Tabla 4.Procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con excepción de prescripción, promovidos por la Administradoras de Fondos de Pensiones del Perú, 2012-2017	201
Tabla 5.Entidad demandada según filiación pública o privada, 2012-2017	203
Tabla 6.Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017.....	205
Tabla 7.Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017.....	207
Tabla 8.Decisión del auto final del Juzgado de Paz Letrado Laboral de los procesos del 2012-2017	209
Tabla 9.Decisión contenida en auto final en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero,2012-2017	211
Tabla 10.Fundamento legal invocado en auto final, 2012-2017	213
Tabla 11.Fundamento jurisprudencial invocado en auto final,2012-2017.....	215
Tabla 12.Fundamento doctrinal invocado en auto final,2012-2017	218
Tabla 13.Casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados	221
Tabla 14.Decisión contenida en el Fallo de Auto de Vista de segunda instancia	223
Tabla 15.Decisión respecto de la apelación del Auto Final de Excepción de Prescripción de la Acción en Auto de Vista de segunda instancia	225
Tabla 16.Fundamento legal invocado en el Auto de Vista	227
Tabla 17.Fundamento jurisprudencial invocado en el Auto de Vista	229

Tabla 18.Fundamento doctrinal invocado en Auto de Vista de segunda instancia ,2012-2017	231
Tabla 19.Casos con prescripción de la acción según cobro del total de periodos adeudados ,2012-2017.....	233
Tabla 20.Juristas, según opinión si la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión	236
Tabla 21.Juristas según opinión si la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal.....	237
Tabla 22.Juristas según opinión si la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años	238
Tabla 23.Juristas según opinión si la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica	239
Tabla 24.Juristas según opinión si considera válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. N° 054-97 EF que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según artículo 2001°Inc.1 CC.....	240
Tabla 25.Juristas según si considera válido, el fundamento de la RTC Exp. N° 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores según STC Exp.N° 01417-2005-PA/TC	241
Tabla 26.Juristas según opinión si el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal de plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil	242
Tabla 27.Prueba de Chi cuadrado fundamento legal Auto Final y prescriptibilidad	246
Tabla 28.Prueba de Chi cuadrado fundamento legal Auto Vista y prescriptibilidad	247
Tabla 29.Prueba de Chi cuadrado fundamento jurisprudencial Auto Final y prescriptibilidad.....	250

Tabla 30.Prueba de Chi cuadrado fundamento jurisprudencial Auto Vista y prescriptibilidad.....	251
Tabla 31.Prueba de Chi cuadrado fundamento doctrinal Auto Final y prescriptibilidad.....	254
Tabla 32.Prueba de Chi cuadrado fundamento doctrinal Auto Vista y prescriptibilidad.....	255

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.Expedientes judiciales de Procesos de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero según año	199
Figura 2.Procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con excepción de prescripción, promovidos por la Administradoras de Fondos de Pensiones del Perú, 2012-2017	201
Figura 3.Entidad demandada según filiación pública o privada,2012-2017.....	203
Figura 4.Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017	205
Figura 5.Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017	207
Figura 6.Decisión del auto final del Juzgado de Paz Letrado Laboral de los procesos del 2012-2017.....	209
Figura 7.Decisión contenida en auto final en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero,2012-2017	211
Figura 8.Fundamento legal invocado en auto final, 2012-2017.....	213
Figura 9.Fundamento jurisprudencial invocado en auto final,2012-2017	215
Figura 10.Fundamento doctrinal invocado en auto final,2012-2017	218
Figura 11.Casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados	221
Figura 12.Decisión contenida en el Fallo de Auto de Vista de segunda instancia	223
Figura 13.Decisión respecto de la apelación del Auto Final de Excepción de Prescripción de la Acción en Auto de Vista de segunda instancia	225
Figura 14.Fundamento legal invocado en el Auto de Vista.....	227
Figura 15.Fundamento jurisprudencial invocado en el Auto de Vista.....	229
Figura 16.Fundamento doctrinal invocado en Auto de Vista, 2012-2017	231

Figura 17.Casos con prescripción de la acción según al de periodos adeudados,
2012-2017233

RESUMEN

El objetivo fue analizar los fundamentos que justifican la prescriptibilidad de la acción judicial de recuperación de deudas del sistema privado de pensiones (SPP), con posiciones contrarias en el ámbito legal, jurisprudencial y doctrinal, reflejándose en sentencias contradictorias. Metodología: Tipo de investigación con enfoque mixto concurrente (CUAL+cuan), para la fase cuantitativa se comprendió una muestra de 72 expedientes judiciales de la Corte Superior de Justicia de Tacna y para la fase cualitativa 13 juristas especializados en el tema. Resultados: En la ley 30425 que modifica la Ley del SPP se precisa que, las pretensiones que buscan recuperar las deudas del SPP son imprescriptibles, este hecho ha generado una situación de inseguridad jurídica y de tratamientos desiguales en el ámbito legislativo, ya que el cobro judicial de deudas del SPP es imprescriptible, sin embargo, en el Sistema Nacional de Pensiones está sujeto a un plazo de prescripción de diez años. El Tribunal Constitucional ha señalado en una Resolución del año 2012 que, las pretensiones que tienen por objeto la recuperación de los aportes no abonados al Sistema Privado de Pensiones no forman parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Las deudas previsionales son mayormente del periodo 1993 a 1998 (40,67%) y su monto de S/. 20 001 a S/. 100 000 (33,33%), esto significa que están sujetas a un plazo de prescripción. Conclusión: Preferentemente se invocó el fundamento legal basado en el artículo 37° del TUO de la Ley N° 25897; jurisprudencial apoyado en la RTC Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC y doctrinario asentado en la legitimidad de la AFP para promover el cobro judicial de adeudos previsionales, respectivamente, los que se vinculan significativamente con la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna en el periodo 2012 a 2017 ($p < 0,001$).

Palabras clave: fundamentos, prescripción, deuda previsional, sistema privado de pensiones

ABSTRACT

The objective was to analyze the foundations that justify the prescribibility of the judicial action of recovery of debts of the private pension system (SPP), with contrary positions in the legal, jurisprudential and doctrinal scope, being reflected in contradictory sentences. Methodology: Type of investigation with a concurrent mixed approach (QUAL + Quan), for the quantitative phase a sample of 72 judicial files of the Superior Court of Justice of Tacna and qualitative phase 13 jurists specialized in the subject were included. Results: In Law 30425 that modifies the SPP Law, it is specified that, the claims that seek to recover the debts of the SPP are imprescriptible, this fact has generated a situation of legal insecurity and unequal treatment in the legislative field, since the collection The SPP's judicial debt is imprescriptible, however, in the National Pension System it is subject to a limitation period of ten years. The Constitutional Court has indicated in a Resolution of de year 2012 that, the claims that are aimed at recovering contributions not paid to the Private Pension System are not part of the essential content of the right to pension. The social security debts are mostly from 1993 to 1998 (40,67%) and their amount from S /. 20 001 to S /. 100 000 (33,33%), this means that they are subject to a statute of limitations. Conclusion: the legal basis based on Article 37 of the TUO of Law No. 25897 was preferably invoked; jurisprudential supported by the RTC Exp. No. 02379-2012-PA / TC and doctrinal based on the legitimacy of the AFP to promote the judicial collection of social security debts, respectively, those that are significantly linked to the prescribibility of the collection action of debts of contributions of the private pension system in the Superior Court of Justice of Tacna in the period 2012 to 2017 ($p < 0.001$).

Keywords: fundamentals, prescription, pension debt, private pension system

INTRODUCCIÓN

En el marco del Sistema Privado de Pensiones (SPP) vigente en el Perú, los empleadores, mes a mes, tienen la obligación de efectuar el abono de los aportes previsionales de sus trabajadores a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) en donde los mismos se encuentran afiliados. Sin embargo, existen empleadores que habiendo retenido de la remuneración del trabajador el monto equivalente del aporte previsional, no cumplen con efectuar el pago a la AFP, por lo que, la AFP en ejercicio de sus obligaciones y atribuciones y en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados, debe recurrir a sede judicial al efecto de recuperar los aportes previsionales impagos con el fin de garantizar la cobertura de la Cuenta Individual de Capitalización – CIC del trabajador afiliado y su derecho al goce de las prestaciones que la AFP otorga a sus afiliados.

El problema jurídico se presenta cuando con motivo de los procesos de ejecución de deudas previsionales, los empleadores quienes han sido emplazados judicialmente, formulan su contradicción al mandato de ejecución y deducen la excepción de prescripción extintiva de la acción, que es un medio de defensa orientado a extinguir la acción y por consiguiente que se archive el proceso. Aquí existen dos posiciones contrarias una de la otra. Una posición señala que la acción para el cobro de aportes previsionales no abonados al SPP prescribe, porque se trata de una acción personal y como tal opera la prescripción por haber transcurrido el plazo estipulado en el inciso 1º del artículo 2001 del Código Civil, por lo que en consecuencia, la acción ha prescrito. El mismo Tribunal Constitucional en Resolución del año 2012 ha señalado que la acción de cobro de aportes no abonados al SPP no es imprescriptible, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Sin embargo, la otra posición se ampara en lo dispuesto en la ley Nro. 30425 que ha señalado que, las pretensiones que buscan recuperar las deudas del SPP son imprescriptibles.

Asimismo, se apoyan en pronunciamientos sucesivos del propio Tribunal Constitucional, que señalan que por tratarse de deudas de aportes previsionales, este hecho constituye una violación del derecho a la pensión que es un derecho fundamental, y que, por tratarse de una violación permanente y continuada, no le son aplicables ningún plazo de prescripción.

Descrito el problema, la presente investigación corresponde a una investigación desarrollada en el campo del derecho y que tiene como propósito justificar los fundamentos de la prescriptibilidad de la acción judicial de recuperación de deudas de aportes impagos del sistema privado de pensiones (SPP), aspecto que genera un debate jurídico que es necesario estudiar. La presente investigación, se trata de un trabajo que, desde la investigación científica general, adoptó un enfoque mixto concurrente (CUAL + cuan), que asumió un diseño cualitativo de teoría fundamentada y un diseño anidado concurrente (DIAC): “CUAL + cuan” siendo el método cuantitativo el que tiene menor prioridad y está anidado en el cualitativo. Asimismo, adoptó un diseño cuantitativo descriptivo comparativo, relacional; y desde la investigación jurídica en particular, se trata de un estudio ‘jurídico – descriptivo’ y un ‘estudio jurídico – comparativo’. Como es propio de una investigación jurídica, en el presente caso se ha aplicado el método dogmático jurídico y el método hermenéutico, para el estudio de las normas jurídicas que regulan la figura de la prescripción extintiva y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), así como los mecanismos jurídico procesales para la recuperación judicial de los aportes adeudados a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y la posición de la doctrina y la jurisprudencia.

Con el objeto de verificar el estado del problema jurídico en el campo judicial, para la indagación cuantitativa, se comprendió una muestra de 72 expedientes judiciales que contienen ‘Resoluciones finales que resuelven una excepción de prescripción de la acción’ (Auto Final y Auto de Vista de ser el caso), derivadas de procesos judiciales de obligación de dar suma de dinero de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, tramitados en la Corte Superior de Justicia de Tacna,

y se aplicó la técnica del análisis de contenido y la técnica estadística para la recolección de los datos; y para la indagación cualitativa se entrevistó a trece juristas especializados en la materia jurídica de estudio, y se hizo uso de la técnica de la entrevista y la técnica de grupos de enfoque. Los instrumentos que se utilizaron fueron: la Ficha de recolección de datos (fase cuantitativa) y la Entrevista (fase cualitativa).

Asimismo, los hallazgos se han estructurado en el informe de tesis, según el protocolo oficial de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna, por lo que se ha considerado cinco capítulos. El Capítulo I expone la problemática, la justificación del estudio y los objetivos dentro del marco del derecho peruano. En el Capítulo II se presenta los fundamentos teóricos, científicos y jurídicos que apoyan los resultados empíricos. En el Capítulo III denominado Marco Metodológico, se plantean las hipótesis del estudio, variables de estudio, ámbito y tiempo social, población y muestra, instrumentos y técnicas que evidencian los procedimientos metodológicos para lograr los propósitos investigativos. En el Capítulo IV se presenta los resultados cualitativos y cuantitativos en tablas y gráficos. En el Capítulo V se exponen las conclusiones y recomendaciones de la investigación, en la que se presenta una propuesta de ley como colofón y aporte jurídico.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Según el Texto Único Ordenado del Decreto Ley 25897, Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo 054-97 EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 1997, todo empleador tiene la obligación de retener de la remuneración mensual de sus trabajadores que estén afiliados a una Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP), una suma por concepto de aporte previsional, el mismo que deberá abonar a la AFP donde esté afiliado el trabajador. Sin embargo, ocurre que existen empleadores que no cumplen con efectuar ese pago, generándose una deuda a cargo del empleador, convirtiendo a la AFP en acreedor.

Frente a esa deuda, las AFP en ejercicio de sus obligaciones y en cautela del fondo previsional de sus afiliados, debe recurrir a una sede judicial con el fin de recuperar los aportes previsionales impagos, a efecto de garantizar la integridad del fondo de pensiones del trabajador afiliado, para que llegada la etapa de retiro de su vida laboral tenga garantizado el goce de las prestaciones que la AFP otorga a sus afiliados, pudiendo ser, según el caso: pensión de jubilación, pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez y gastos de sepelio.

El problema jurídico se presenta cuando con motivo de los procesos de obligación de dar suma de dinero de deudas previsionales del Sistema Privado de Pensiones (SPP) que inician las AFP, los empleadores formulan su contradicción al mandato de ejecución y deducen la excepción de prescripción extintiva de la acción al considerar que ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción personal estipulado en el Código Civil, por lo que en consecuencia, la acción ha prescrito;

sin embargo, frente a esta posición existe una posición contraria que considera que la acción de cobro de deudas de aportes previsionales del SPP son imprescriptibles, invocando sentencias del Tribunal Constitucional, porque consideran que el derecho a la pensión es irrenunciable e imprescriptible. En consecuencia, existe una posición a favor de la prescriptibilidad y una posición contraria que defiende la imprescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del SPP.

La posición que está a favor de la prescripción, señala que según el artículo 37° de la Ley del SPP, las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de las aportaciones que las empleadoras les adeudan, a cuyo término se obligan a asumir con sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por su demora negligente. Sin embargo, no señala un plazo específico. Asimismo, se considera que no corresponde, en este caso, aplicar el plazo de prescripción señalado para los derechos laborales económicos porque se sostiene que las aportaciones previsionales no abonadas, no son un adeudo del empleador frente al trabajador sino frente a la AFP, entonces corresponde aplicar el plazo que señala el Código Civil.

Asimismo, ha sido el propio Tribunal Constitucional en Resolución del año 2012 que ha reconocido la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes previsionales del SPP, porque se considera que estas acciones de cobranza no forman parte del contenido esencial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, por lo tanto, están sujetas a un plazo de prescripción, y ese plazo es de diez años que establece el Código Civil.

Otro argumento a favor de la prescriptibilidad es que, el Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF, en su artículo 43° ha establecido un plazo de prescripción de diez años para iniciar las acciones para exigir el pago de las obligaciones, cuando el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido. En este caso, el aporte previsional del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) es considerado un tributo para

los efectos de su recaudación, que está a cargo de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), en virtud de lo estipulado en el artículo 11° del referido Código.

De otro lado, la posición que está en contra de la prescriptibilidad, considera que las acciones que buscan la recuperación de deudas de aportes previsionales no abonados al SPP, son imprescriptibles porque se considera que el derecho a la pensión es un derecho humano de segunda generación, de carácter social, y por lo tanto es inalienable e imprescriptible. Así lo han señalado las AFP en sus defensas jurídicas en varios procesos de obligación de dar suma de dinero para la recuperación de la deuda previsional, en donde han invocado sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian por el carácter inalienable e imprescriptible del derecho a la pensión. Siguiendo esta posición, en el ámbito judicial, existen resoluciones finales contradictorias unas pronunciándose a favor de la imprescriptibilidad y otras que, siendo la tendencia, se pronuncian a favor de la prescripción.

Posteriormente se promulgó la Ley Nro. 30425 del 21 de abril de 2016, que ha agregado un último párrafo al artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo Nro. 054-97 EF, señalando que las pretensiones que tienen por finalidad la recuperación de aportes retenidos y no pagados por el empleador a la AFP, son imprescriptibles.

Con esta última modificación legislativa, esta investigación considera que se ha vulnerado el ‘principio de seguridad jurídica’, dejando a los empleadores que tienen una deuda previsional en el SPP, en un estado de inseguridad, incertidumbre y zozobra permanente, pues se deja en libertad a las AFP para que puedan cobrar una deuda en cualquier oportunidad, sin importar el tiempo transcurrido. Asimismo, este autor considera que se atenta contra el derecho de igualdad de trato de los empleadores que abonan los aportes previsionales al SPP, al no existir un plazo de

prescripción para iniciar la acción de cobro de deudas previsionales, lo que sí ocurre para los empleadores que cotizan al SNP, donde existe un plazo de prescripción de 10 años. En consecuencia, este autor considera que existen suficientes fundamentos legales, jurisprudenciales y doctrinales para justificar la validez de la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes no abonados al SPP.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Interrogante principal

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017?

1.2.2 Interrogantes secundarias

- ¿Cuál es el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones?
- ¿Cuál es el fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones?
- ¿Cuál es el fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En torno a este problema, existe un debate abierto en la doctrina y en el ámbito judicial, pues se ha venido discutiendo si las pretensiones que tienen por objeto la recuperación de aportes no abonados al SPP, prescriben o no. Estas posiciones contrapuestas han generado resoluciones finales contradictorias de procesos de obligación de dar suma de dinero de aportes previsionales adeudados a las AFP.

Si bien, el Tribunal Constitucional en Resolución del año 2012 ha reconocido que la acción de cobro de deudas de aportes del SPP están sujetas a un plazo de prescripción, sin embargo, la modificación legislativa del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, hecha por Ley 30425 del 21 de abril de 2016, ha señalado que son Imprescriptibles. A diferencia de lo que sucede en el SNP, en donde el cobro de deudas de aportes previsionales está sujeto al plazo de prescripción diez años.

Este problema en el tratamiento del cobro de deudas de aportes previsionales, vulnera el ‘principio de seguridad jurídica’, porque se abre la posibilidad que una deuda de aportes previsionales en el Sistema Privado de Pensiones sea cobrada sin importar el tiempo transcurrido, situando a los empleadores en un estado de inseguridad, incertidumbre y zozobra permanente. Asimismo, se vulnera el derecho de igualdad de trato de los empleadores que abonan los aportes previsionales al SPP, al no existir un plazo de prescripción para iniciar la acción de cobro de deudas previsionales, lo que sí ocurre para los empleadores que cotizan al SNP, donde existe un plazo de prescripción de 10 años.

De la revisión de la literatura jurídica, no se ha encontrado antecedentes de investigaciones que se ocupen de este problema jurídico en específico, abordando las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales. Solo existen posiciones en la doctrina en forma de ensayos o artículos.

Por estas consideraciones, la presente investigación es importante, porque se considera necesario determinar cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, con lo que se tendrá los fundamentos necesarios para proponer una modificación legislativa.

Por esta razón, en el ámbito jurídico nacional, se contribuirá con proponer la modificación de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de

Pensiones para introducir un plazo de prescripción para ejercitar la acción de cobro de deudas previsionales. Esta propuesta de modificación legislativa, de prosperar y convertirse en norma vigente, tendrá un impacto en el ámbito social, pues se va afianzar la seguridad jurídica, garantizando la certeza legal y la predictibilidad, con lo cual se fortalecerá la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones del empleador como agente retenedor del aporte previsional y las obligaciones de la AFP como agente administrador de los fondos previsionales. Con ello se contribuirá a promover el desarrollo del sistema privado de pensiones en el Perú.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo general

Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017.

1.4.2 Objetivos específicos

- Determinar cuál es el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones
- Determinar cuál es el fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones
- Determinar cuál es el fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De la búsqueda sistemática de investigaciones vinculadas específicamente con el sistema privado de pensiones y prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas, no son prolíficas, por lo que se consignan estudios que abordan las variables y resultados de estudios periféricos.

Duque N. y Duque S. (2015) investigaron sobre *El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia*. Diseño: cualitativa interpretativa. El propósito del estudio se centra en analizar el principio constitucional de sostenibilidad financiera, a partir del Régimen de Prima Media con Prestación definida y el valor público, como garante fundamental del derecho a la pensión. Conclusiones: (a) la sostenibilidad financiera no debe ser un argumento para soslayar derechos fundamentales como la pensión, (b) tampoco debe ser un fundamento para aplicar medidas regresivas que limiten la materialización del derecho pensionario, más bien, debe contextualizarse dentro del marco de sostenibilidad y progresividad social, en concordancia con los principios de un Estado Social de Derecho.

Minga (2018) realizó el estudio *La Prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP*. Diseño: cualitativo, dogmático jurídico. Resultados: (a) las AFPs recurren al órgano jurisdiccional y accionan vía proceso de obligación de dar suma de dinero, siendo el fundamento legal el artículo 34° del TUO de la Ley

del Sistema Privado de Pensiones, para fines de cobro de liquidaciones de cobranza de periodos devengados de aportes previsionales. (b) Los empleadores demandados en muchos casos, en los que han transcurrido más de diez años en cuanto a la pretensión de pago, han formulado excepción de prescripción, siendo declaradas fundadas por parte del órgano jurisdiccional basados en el Código Civil, artículo 2001 y artículo 38° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones y en los artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil. (c) Se considera que los fundamentos que enarbola la parte demandante son antojadizos y disímil del precedente vinculante, contenido en la sentencia del Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC.

En Colombia, Arévalo (2012) realizó el estudio *El Derecho a la Pensión como Derecho Fundamental. Desconocimiento de los Derechos Pensionales por parte del Estado*. Resultados: el derecho pensionario ha sido reconocido en Colombia como un derecho fundamental, a partir de la Carta Magna de 1991 de tendencia neoconstitucionalista. Un referente jurisprudencial relevante el fallo del Caso Antolínez de la CIDH Informe Nro. 44/08-Caso 12.448 Fondo). Conclusión: El derecho a la pensión tiene su fundamento en axiomas ontológicos de carácter supralegal y cuya interpretación se realiza de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el gobierno de Colombia.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1. La prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones

2.2.1.1. La Prescripción

– Definición

Vidal (2009) afirma que, desde la perspectiva de una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica. La prescripción, en esta noción genérica según la explica Ennecerus (citado por Vidal, 2009), es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado y, por tanto, distingue la prescripción adquisitiva (usucupativa o simplemente usucapión) de la prescripción extintiva.

Con la figura de la prescripción se puede adquirir un derecho o se puede extinguir otro por efecto del decurso del tiempo. Con ello, las personas que son titulares de derechos y entablan relaciones jurídicas, deben ejercer la titularidad de los mismos, porque la omisión de ese ejercicio en el tiempo puede generar efectos jurídicos perjudiciales para algunos y favorables para otros.

El decurso del tiempo como fenómeno jurídico y, más concretamente, como hecho jurídico, tiene especial relevancia en cuanto que puede ser extintivo de una relación jurídica, ya porque dé lugar a la constitución de una nueva como en la prescripción usucupativa, ya porque también puede extinguir la pretensión que deriva del derecho integrado a ella, como en la prescripción extintiva, o porque puede extinguir el derecho mismo, como en la caducidad (Vidal, 2011, p.67)

Entonces, se puede afirmar que la prescripción es una institución jurídica, que en el Perú está regulada en el Código Civil de 1984 y que puede extinguir o puede dar lugar al nacimiento de una nueva relación jurídica. En el primer caso nos estamos refiriendo a la prescripción extintiva y en el segunda caso nos referimos a la prescripción adquisitiva o usucapión. Así, la prescripción extingue la acción, entendida como pretensión, pero no extingue el derecho del titular.

Por su parte, Dongo (2007) señala que:

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de las acciones o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho anglosajón se le conoce como estatuto de limitaciones (*Statute of limitations*) (p. 25)

El solo transcurso del tiempo puede generar efectos en las relaciones jurídicas que contienen obligaciones, pero estos efectos no se manifiestan explícitamente en el plano material si es que no se invocan y hacen valer a través de la figura jurídica que los reconoce. En este caso, si no se invoca la prescripción, tales efectos no serán reconocidos y operados en las relaciones jurídicas que contiene obligaciones. No basta pues, la existencia de la prescripción como tal y que la misma haya operado.

Zavaleta (2003), considera a la prescripción: “(...) como de orden público, no sólo por los argumentos glosados, sino también porque el legislador peruano fija sus plazos (Art. 2000) y le da carácter irrenunciable (Art. 1990). No se puede pactar en contrario, siendo nulo el convenio (Arts. V y 1990)” (p. 1901)

De esta forma, el Código Civil contiene importantes normas que regulan la figura de la prescripción y que le dan un carácter de orden público. Precisamente, el carácter de orden público de la institución de la prescripción, descansa en la necesidad de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas entre las personas,

teniendo relevancia en el plano de las relaciones económicas. Por ello el principio de seguridad jurídica que garantiza la certidumbre y predictibilidad en las relaciones de las personas, adquiere notable importancia.

En cuando a la diferencia entre prescripción extintiva y caducidad, el maestro Vidal (2009) señala que:

El decurso del tiempo dota de afinidad a la prescripción extintiva y a la caducidad, lo que determina una relativa confusión. Sin embargo, la doctrina ha establecido la diferenciación que ha sido acogida por el Código Civil peruano. En efecto, el Código Civil las diferencia con nitidez, pese a las confusiones que ofrecen, pues para la prescripción extintiva se extingue la acción, que debe interpretarse como la pretensión, mas no el derecho (artículo 1989°), mientras que para la caducidad se extingue el derecho y la acción correspondiente (artículo 2003°), ya no entendida como pretensión sino como el derecho de acción, esto es, como derecho a la jurisdicción (pp. 235-236)

Refiriéndonos a la prescripción extintiva, se entiende que, si una persona tiene el derecho de cobrar una deuda, esa pretensión se puede solicitar en vía de acción ante el órgano jurisdiccional, pero esa pretensión la puede reclamar en el plazo de 10 años, porque se trata de una acción personal. Vencido ese plazo, esa pretensión se extingue, pues, luego de cumplirse el plazo, el acreedor conserva ese carácter por ser titular de una acreencia frente a un deudor, pero no puede hacer valer esa pretensión ante un órgano jurisdiccional, por haberse extinguido esa posibilidad a través de una acción.

Como señalan Osterling y Castillo, una vez operada la prescripción para el cobro de una deuda, la obligación civil se convierte en una obligación natural, sin embargo, esta obligación natural no será reconocida como tal, si es que no se hace

efectivo el reconocimiento de la prescripción cuando una pretensión del acreedor pretenden cobrarla, entonces el deudor invocará la prescripción, sin que el acreedor tenga la posibilidad de cobrar su acreencia por vía de una pretensión procesal, canalizada a través de la acción.

Por otro lado, si se trata de la caducidad, su efecto es que se extingue la condición de ser titular de un crédito frente a un deudor, es decir, se deja de ser acreedor, y al extinguirse esa condición por pérdida de ese derecho, entonces se pierde también la capacidad jurídica de solicitar al deudor el pago de la obligación a través de la pretensión procesal, por haberse extinguido la obligación civil y la obligación natural. Frente a este hecho, de nada serviría ejercer el derecho de acción ante el órgano jurisdiccional, si no se tiene un derecho sustantivo de ser titular de un crédito, que ampare una pretensión con capacidad de exigir el cumplimiento de una obligación que no existe.

Cuando opera la prescripción extintiva por el transcurso del tiempo, se pierde el derecho de reclamar ese crédito ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, nada impide al acreedor ejercitar la acción y que el órgano jurisdiccional admita a trámite su demanda, dando lugar a la activación del proceso. Siendo así, dependerá del deudor de ese crédito oponer a la acción, la excepción de prescripción extintiva, pues, si no lo hace, el proceso seguirá su curso. En este caso, se entiende que el deudor ha renunciado a la prescripción lograda.

Asimismo, puede que el deudor no haya cuestionado la legitimidad del título que contiene ese crédito vía contradicción al mandato ejecutivo, lo que supone haber admitido la existencia de ese crédito y efectuar el pago; o el acreedor verse satisfecho con el cobro de ese crédito a través de la ejecución forzada, en caso el deudor se resistiere a reconocer su obligación y efectuar el pago de la misma.

– **Clases de Prescripción**

a) Prescripción adquisitiva o usucapión

La prescripción es una institución jurídica que, por el simple transcurso del tiempo genera consecuencias jurídicas que afecta la situación jurídica de las personas por la adquisición o pérdida de derechos.

Existen dos clases de prescripción, una de ellas es la prescripción adquisitiva, llama también “usucapión”, mediante la cual, se puede adquirir la propiedad de un bien mueble o inmueble por el simple transcurso del tiempo. Así, según la norma sustantiva, para la adquisición en propiedad por prescripción de un bien inmueble, se requiere una posesión continua, pacífica y pública por un periodo de diez años. Esta posesión debe ser ejercida en calidad de propietario por el titular que después la debe invocar para que opere la “usucapión”. Este periodo se reduce a cinco años, si para el ejercicio de la posesión, media justo título y buena fe. Así lo señala el artículo 950° de nuestra norma sustantiva civil. Asimismo, para la adquisición por prescripción de un bien mueble, la norma sustantiva (artículo 951°) señala que, se requiere una posesión continua, pacífica y pública y de buena fe por un periodo de 2 años. Si no hay buena fe, el periodo se extiende a cuatro años.

Para adquirir un bien mueble o inmueble por usucapión, se puede entablar en sede judicial un proceso para que se le declare propietario. La sentencia que ampara la petición se inscribe en los Registros Públicos y es título suficiente para cancelar la inscripción del antiguo dueño, así lo señala la norma sustantiva en el artículo 952°.

b) Prescripción Extintiva

La prescripción extintiva, llamada también “liberatoria”, es aquella que opera por el transcurso del tiempo, según se haya legislado, y por la cual, el acreedor de un crédito en su favor, pierde el derecho de obtener el pago de su crédito a través del órgano jurisdiccional, por no haberlo hecho valer dentro del plazo que la ley establece para ello. Es decir, la inacción del acreedor libera al deudor de su obligación de responder por ese crédito en la vía judicial.

Así, cuando un acreedor tiene un título que contiene un crédito en su favor, y el deudor no ha cumplido con pagar esa obligación, habiendo vencido el plazo para ello, incumpliendo los acuerdos que dieron origen a esa relación jurídica sustancial, entonces, el acreedor tiene el derecho de reclamar el pago de la deuda en la vía judicial. En este caso, la satisfacción de un crédito derivado de una obligación, se configura como una acción personal, y para ello, nuestro Código Civil ha establecido que las acciones personales prescriben a los 10 años. Esto significa que, el acreedor tiene un plazo de 10 años, desde el vencimiento de la obligación, para cobrar su crédito en la vía judicial. Sin embargo, si transcurriera ese plazo sin que el acreedor haga valer su pretensión en contra del deudor, entonces, habría operado la prescripción extintiva, liberando al deudor de tener que pagar la deuda en un eventual emplazamiento judicial, dado que podría invocar vía excepción procesal, la prescripción de la acción.

El Código Civil de 1984, nuestra norma sustantiva común, señala en su artículo 1989° que, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. Se entiende que, si una persona tiene el derecho de cobrar una deuda, esa pretensión se puede solicitar en vía de acción ante el órgano jurisdiccional, pero esa pretensión la puede reclamar en el plazo de 10 años, porque se trata de una acción personal. Vencido ese plazo, esa pretensión se extingue, pues, luego de cumplirse el plazo, el acreedor conserva ese carácter por ser titular de una

acreencia frente a un deudor, pero no puede hacer valer esa pretensión ante un órgano jurisdiccional, por haberse extinguido esa posibilidad a través de una acción.

Por otro lado, si se trata de la caducidad, su efecto es que se extingue la condición de ser titular de un crédito frente a un deudor, es decir, se deja de ser acreedor, y al extinguirse esa condición por pérdida de ese derecho, entonces se pierde también el derecho de acudir a un órgano jurisdiccional a través del ejercicio de la acción para cobrar esa deuda.

– **Naturaleza Jurídica de la Prescripción Extintiva**

El decurso del tiempo trae sus consecuencias en el ámbito del derecho. La muerte de una persona por edad avanzada, la destrucción de un inmueble por su antigüedad y precaria estructura, la jubilación de una persona en el campo laboral por cumplimiento del límite de edad, el cese de la relación laboral por cumplimiento del plazo del contrato, etc.

La prescripción es una institución jurídica que genera efectos jurídicos por el transcurso del tiempo. Así, puede significar la adquisición de un derecho de propiedad sea sobre un bien mueble como de un bien inmueble o la pérdida del derecho de cobrar un crédito en la vía jurisdiccional.

La prescripción extintiva genera la pérdida de la acción para el titular de un crédito por el transcurso del tiempo. Es decir, libera al deudor. Sin embargo, la prescripción extintiva no opera de oficio, pues debe ser invocada en un proceso judicial por la parte interesada, es decir, el deudor de un crédito que ha sido emplazado para el pago de la deuda. En opinión de Olguín (s.f.) “Se entiende que, si durante un determinado tiempo el posible titular de una acción se ha abstenido de ejercerla, se presume su probable abandono o desinterés” (p. 2) o simplemente el

acreedor fue negligente al no haber actuado de forma diligente en procura del cobro de su crédito, situación que se puede dar.

– **Efectos de la Prescripción Extintiva**

La prescripción extintiva o liberatoria, es una figura jurídica que genera efectos jurídicos en las relaciones jurídicas, por el solo decurso del tiempo. En el plano de las obligaciones, que es lo que nos interesa y ocupa en la presente investigación, la conducta omisiva del acreedor de una obligación, que no gestiona oportunamente el pago de un crédito al haberse cumplido el plazo y condición para que esta se lleve a cabo en satisfacción del acreedor, por el mero transcurso del tiempo, genera una sanción por la negligencia, olvido o falta de interés de no procurar de forma oportuna y razonable el pago de la obligación.

La sanción se hace efectiva a través de la institución de la prescripción, para la cual, la ley le ha establecido plazos para sancionar a los titulares de derechos que no han exigido el cumplimiento de lo debido, dentro de un plazo de tiempo razonable y que por un criterio de certeza y seguridad jurídica se le sanciona con la extinción de la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante el órgano jurisdiccional, a través de una pretensión procesal, ejerciendo su derecho de acción.

Tal como señala Mario Castillo y Giannina Molina, lo que extingue la prescripción no es la acción, que es un derecho público subjetivo y constitucional, sino la pretensión procesal, ósea, esa capacidad jurídica del titular de un derecho o crédito de pedir a otro, el cumplimiento de una obligación por vía de acción. Dicho esto, se puede ejercer el derecho de acción sin ser titular de una obligación civil o natural, porque lo que hace el derecho de acción es activar el aparato jurisdiccional, de esta forma, la prescripción operada e invocada por el deudor, extinguirá la pretensión más no el derecho de acción que puede ser ejercida por una persona en cualquier momento, sin necesidad de ser titular de una obligación o acreencia.

2.2.2. La Acción de cobro de deudas

– La Acción

Según Pérez-Cruz (2015):

Desde la conocida definición de acción de Celso, reproducida por Justiniano, se consideraba como idea principal que la acción era el mismo derecho en movimiento, lo que incluía su vinculación con el derecho subjetivo privado, esto significaba que la acción estaba en una relación horizontal con el derecho subjetivo privado. Ello implicaba que una persona titular de un derecho, tenía el poder de exigir al que le había lesionado que se le restituya y/o indemnice.

Sin embargo, señala Pérez-Cruz que, más adelante, propio de la evolución de estas instituciones jurídicas, se producirá una distinción entre la posibilidad de solicitar tutela jurídica para la defensa de un derecho subjetivo privado y el ejercicio mismo de un derecho subjetivo privado. Se origina una suerte de autonomía conceptual de la acción, que es un derecho distinto y autónomo de los derechos subjetivos privados. Se entiende que, en ese devenir histórico, se distingue el derecho de acción, a través del cual, la persona recurre a la jurisdicción en defensa de un derecho vulnerado o -como bien dice Pérez-Cruz-, ‘lesionado’; sin embargo, ese derecho de recurrir a la jurisdicción es independiente a la posibilidad que ese derecho sea satisfecho por el obligado. En otras palabras, el derecho de activar el órgano jurisdiccional es independiente de la posibilidad que ese derecho lesionado sea satisfecho por el obligado, entendido como un derecho subjetivo privado de quien espera tutela favorable.

Entonces, se diferencia aquí la figura de la acción que es un derecho para activar la jurisdicción en busca de tutela, distinto al interés particular de satisfacer un derecho lesionado o vulnerado, o cuyo reconocimiento se busca a través de una declaración, esto es, se trata de un derecho subjetivo privado, como se ha señalado.

En otras palabras, en la doctrina autorizada se señala que: “El poder de provocar un proceso y los distintos actos que lo integran, se atribuye con independencia de la existencia de un derecho y de su lesión. El intento de explicación de esto lo realizan las concepciones abstractas de la acción” (Pérez-Cruz, 2015, p. 73)

Desde los tiempos del derecho romano, se han desarrollado distintas teorías que pretendían determinar la naturaleza de la acción, entendida como acción procesal.

– **Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Acción**

Al decurso de la historia se han desarrollado teorías que explican la naturaleza de la acción, entendida como la acción de relevancia jurídica, como medio para reclamar, reconocer o declarar un derecho. Muchos son los autores que han estudiado las teorías de la acción. Veamos las teorías que se consideran más importantes.

Parafraseando a García (2012) se encuentra la teoría clásica, llamada también monolítica, que toma como base el derecho romano (definición de Celso), e identifican a la acción con el derecho sustantivo (p. 63)

Se entiende por derecho sustantivo, como el conjunto de facultades que la ley les reconoce a las personas para actuar entre ellas, regular sus relaciones privadas. Se le conoce también como derecho material o sustancial.

Según Fairén (s.f.) señala que: “Hasta mediados del siglo XIX, predominó la doctrina que identificaba la acción con el derecho subjetivo material (doctrina derivada de Roma), en la que predomina la idea de este último (hasta Windscheid)” (p. 78)

Esto significaba, por ejemplo, que, quien no era titular de un derecho o acreencia frente a otro, no podía recurrir a la jurisdicción a través de la acción. Si no hay derecho subjetivo, no hay derecho de acción.

“El concepto de acción en este estadio doctrinal se caracteriza en resumen por lo siguiente, a) la vinculación de la acción al derecho subjetivo privado, b) la acción se situaba en el mismo plano relacional que el derecho subjetivo privado (...)” (Pérez-Cruz, 2015, p. 71-72)

Para entender mejor esta postura doctrinal, podemos decir que, el derecho subjetivo privado vendría a ser el conjunto de facultades que la ley les reconoce a las personas naturales y/o jurídicas para relacionarse entre ellas en el ámbito privado, donde no interviene el Estado, salvo que este lo haga como un privado más, despojado de su *ius imperium*.

En la década de los 30's del siglo pasado, por influencia de la doctrina política nacional socialista en la Alemania Nazi de Hitler, aparece una doctrina jurídica que niega a la acción toda relación con el derecho subjetivo, negando, asimismo, que el Estado acuda en protección de ese derecho subjetivo, quedando la acción, a voluntad del Furer, es decir, a merced del propio Hitler. (Fairén, s.f., p. 78-79)

Se trataba por entonces, de un totalitarismo que desconoce la naturaleza intrínseca del Estado de organizar la vida social, respetando un orden jurídico racional y negaba la posibilidad que el Estado acuda en tutela de satisfacer una pretensión particular. Podría decirse que, como en tiempos del absolutismo de Luis XIV de Francia, para Hitler, el Estado se personificaba en él. Apoyaron esta posición, Seydel, Hohn, Volkmar, Franck, entre otros. (Fairén, s.f.)

Otra doctrina también considerada como monista, es aquella, “según la cual, la acción -mejor dicho, la *actio*- sería la base y origen de todo derecho subjetivo: el

prior fue la acción; su consecuencia, la creación mediante ella, del derecho subjetivo (Biader, Lois, Estevez, D'Ors Pérez)". (Fairén, s.f., p. 79)

Existe otro grupo de teorías llamadas modernas, que partiendo del cuestionamiento de la teoría clásica o posiciones monistas, han desarrollado distintos enfoques, como: la teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, por la cual, la acción está dirigida a activar o provocar la jurisdicción estatal; la teoría de la acción como derecho potestativo, es decir, el poder jurídico para activar la jurisdicción, pero ese poder depende de la voluntad de un sujeto; la teoría de la acción como tutela concreta, significa que la acción nace de la violación de un derecho, y la teoría de la acción como derecho abstracto de obrar, como derecho de acudir a la autoridad judicial independientemente del resultado de su decisión (García, 2012, p. 63 – 64)

Veremos a continuación de forma breve dos teorías que nos interesa: la teoría concreta de la acción (o teoría de la acción como tutela concreta) y la teoría abstracta de la acción (o teoría de la acción como derecho abstracto de obrar)

– **Teoría Concreta de la Acción**

Esta teoría señala que:

La acción como derecho concreto, formulada fundamentalmente por Wach, siendo posteriormente seguida, entre otros, por Hellwing, Goldschmidt, Chiovenda -con matices- Calamandrei y Gómez Orbaneja, consiste en afirmar que la acción es un derecho subjetivo público (distinto al derecho subjetivo privado) a obtener, por parte de su titular, una tutela jurisdiccional favorable. (Pérez-Cruz, 2015, p.73)

Se puede advertir que, en esta teoría se concibe al derecho de acción como un derecho subjetivo público, es decir, el conjunto de facultades de la persona en su relación con el Estado; distinguiéndolo del derecho subjetivo privado, entendido este, como el conjunto de facultades de una persona en su relación con otra persona en el ámbito privado.

Con relación a ello, Teodor Muther (citado en Monroy, 1996) “Concibió el derecho de acción como uno absolutamente independiente del derecho subjetivo material, el que además está dirigido al Estado, a efectos de que este le conceda tutela jurídica a través de una sentencia favorable” (p. 2012)

Por su parte, Cipriano Gómez (citado en García, 2012) señala que: “Lo que nace de la violación de un derecho no es en sí un derecho a accionar, sino una pretensión en contra del autor de la violación y se convierte en acción cuando se lleva a juicio” (p. 63)

Se puede interpretar que, esta teoría considera a la acción como un derecho que se dirige al Estado, que es el llamado a resolver un conflicto de intereses intersubjetivo entre dos o más personas. Por eso se le considera un derecho subjetivo público. Es distinto al derecho subjetivo privado, en cuyo caso, se entiende que la persona con el derecho lesionado persigue concretamente que quien lo lesionó, lo restituya en su ejercicio con posibilidad de resarcir el daño ocasionado.

– **Teoría Abstracta de la Acción**

La teoría de la acción como derecho abstracto -formulada inicialmente por Degenkold y Plosz – se caracteriza por abstraer el derecho de acción de la razón o no que pueda asistir a la persona que lo ejercita. La acción se entiende como derecho de acceso a la justicia o a la actividad jurisdiccional, sin hacer depender su existencia del resultado (Pérez - Cruz, 2015, p. 74)

Confrontada la acción con la obligación, Chiovenda (citado en Dorantes, 1980) señala que:

Acción y obligación son derechos subjetivos distintos que solamente unidos cubren plenamente la voluntad concreta de la ley que llamamos derecho objetivo. La acción es un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación, que tiende a un efecto jurídico y no a la prestación (p. 800)

La acción es independiente de cualquiera voluntad particular que encierra una pretensión frente a un obligado a satisfacerla. Se puede adquirir una obligación y cumplirla conforme se haya pactado, o no cumplirla. Sin embargo, dependerá de la voluntad del acreedor de esa obligación incumplida, si promueve la acción para satisfacer su pretensión o no.

Al referirse a la tesis de Dengenkolb, Rocco (Citado en Dorantes, 1980, p. 810) señala que: “(...) el derecho de acción no sería otra cosa que, un derecho público de las partes hacia el Estado, a ser oído en vía legal, derecho que emana del proceso y se desenvuelve por medio del proceso (...) es un derecho subjetivo público”. De otro lado, García (2012) afirma que:

(...) se refiere a que la acción es concebida como un derecho que se tiene para acudir ante la autoridad judicial y provocar su actuación con o sin fundamento, y, se tiene derecho a que se dicte una sentencia, la cual puede ser favorable o desfavorable (p. 64)

De lo señalado hasta aquí, se puede decir que, toda persona tiene el derecho de ejercitar la acción que va dirigida al Estado para activar la función jurisdiccional. Este derecho es subjetivo público y asiste a cualquier persona titular o no titular de un derecho. No depende la acción del interés particular de esa persona que su

pretensión sea o no satisfecha, porque el hecho que recurra a la jurisdicción pidiendo tutela jurídica y que por el mérito de ese ejercicio se active la función de los órganos jurisdiccionales, ello no significa que el pronunciamiento del Juez vaya a darle la razón. Ello dependerá de la actuación de los mecanismos procesales necesarios que la norma adjetiva le ha dado al Juez para lograr la certeza necesaria, y pronunciarse a favor o no de la pretensión del actor.

Sin embargo, se debe señalar aquí que, el ejercicio del derecho de acción depende de la existencia de un interés particular de la persona. La solicitud de tutela jurisdiccional responde a la necesidad de resolver un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, cuando se ha agotado el interés para obrar del interesado, es decir, cuando ya no existe la posibilidad de resolver el conflicto inter partes, extra judicialmente. Por lo tanto, se ve que existe una conexión de necesidad entre el ejercicio del derecho de acción y un interés subjetivo privado convertido en una pretensión subjetiva privada.

– **Teoría de la Pretensión Procesal desde la Concepción Sociológica del Proceso**

Dentro de las diversas concepciones doctrinales que han estudiado la acción a lo largo de la historia, aparece la figura de la pretensión procesal, vinculada al derecho de acción.

Entre otras, están aquellas que consideran a la acción como un ‘derecho extraprocesal’, teniendo como sus principales representantes a Rossenberg y Guasp Delgado. Éste último desarrolló la teoría de la pretensión procesal, que tiene su origen en la ‘concepción sociológica del proceso’, que sostiene que lo que les interesa a las partes de un proceso es obtener tutela jurídica, no así, si su derecho a la tutela jurídica existe o no, de tal forma que, ambas partes estarán satisfechas sea que la demanda sea acogida en favor del demandante o no. Entonces, por su parte, se considera a la acción como un puro poder político o administrativo. En

conclusión, se considera a la pretensión como el objeto del proceso (Pérez-Cruz, 2015, p. 75-76)

Contrastando lo señalado por esta posición, en la revisión de las principales teorías acerca de la acción, se ha afirmado que la acción es un derecho, también se ha dicho que es público y subjetivo dirigido a provocar la actividad jurisdiccional. Se ha afirmado también que la acción es autónoma y que se diferencia del derecho subjetivo privado de satisfacer un interés particular (pretensión).

Sin embargo, siguiendo la línea de Guasp Delgado, “Serra Domínguez conceptúa la acción como un puro hecho que consiste en formular la pretensión, solicitando una resolución judicial. Actividad que perdura a lo largo del proceso y que se integra con la totalidad de los actos de parte” (Pérez-Cruz, 2015, p. 76)

Ciertamente, las posiciones dominantes en la doctrina procesal, sitúan a la acción como un derecho autónomo distinto de la pretensión, esta que se ubica en la esfera del interés particular de las partes. Sin embargo, no se puede negar la conexión de necesidad que existe entre el uno y el otro, pues el ejercicio del derecho de acción responde a la necesidad de tutela jurídica por parte de quien se considera lesionado en el ejercicio de sus derechos, nace ahí una pretensión procesal subjetiva que no será vista y resuelta, sino por quienes tienen esa potestad, nos referimos a los órganos jurisdiccionales, concretamente un juez que deberá llevar adelante el proceso instaurado para el efecto, con respeto a la garantía del debido proceso, debiendo pronunciarse respecto a esa pretensión procesal subjetiva privada.

– **La Acción como Principio Fundamental según el Neoconstitucionalismo**

Vista la naturaleza jurídica de la acción y su aplicabilidad práctica en la actualidad, el estudio de la evolución histórica de la acción, desde Roma, es solo historia, no obstante, los estudios de las escuelas alemana e italiana (González, 2016, p. 140)

La acción ha sido estudiada por diversos autores, y se han formado escuelas, corrientes o teorías que estudian la naturaleza jurídica de la acción, entre ellas las llamadas teorías monolíticas y las teorías modernas, sin embargo, los cambios operados luego de la segunda guerra mundial, que han rediseñado las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales, no solo en Europa, sino también en el resto del mundo, han tenido un impacto significativo en el derecho, y dentro de este, en el tratamiento de la acción, bajo el influjo o influencia del constitucionalismo de la segunda postguerra mundial, que considera a la acción como un derecho fundamental.

Pues como señala González (2016):

La naturaleza de la acción no es lo que nos proporciona esa línea genética remisiva al derecho romano, con escala regresiva en el procesalismo y procedimentalismo, sino es la que asienta el constitucionalismo que, en su faz última, contempla como una pieza de su complejo engranaje a la acción, entendiéndose por ese complejo engranaje a la teoría de los derechos fundamentales y, algo mejor, de los principios fundamentales. Entonces, el derecho de acción es un derecho fundamental, o mejor, un principio fundamental (p.140)

El constitucionalismo actual entiende que la acción es un derecho fundamental y como tal, es un principio fundamental, porque la constitución es un conjunto de valores y principios jurídicos. Entonces, como señala Gil (2011):

Si el 'Derecho' actual está compuesto por reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas,

significa, a grandes rasgos, distinguir la ‘constitución de la ley’ (p. 54)

Concebida la acción como un derecho fundamental o principio fundamental, por obra del constitucionalismo contemporáneo, es parte también de un nuevo modelo de la ciencia procesal, que según González (2016), exige entender que:

- ii) El contenido del derecho de acción es libertario y social (...);
- iii) La garantía directa del derecho fundamental de acción es la (garantía) de la jurisdicción, esta es continente de las garantías de la tutela jurisdiccional y del debido proceso; iv) La tutela jurisdiccional es una garantía; v) Si las garantías de un derecho, que siempre son las condiciones negativa y positiva del obrar estatal, existen porque existe un derecho al que se unen normativo-estructuralmente, las garantías de la acción son posteriores y dependientes de ella (...); vi) El derecho fundamental de acción es pieza medular del garantismo en el proceso (...); vii) El contenido de la garantía del debido proceso, es todo él garantías, de ahí que el ejercicio del derecho de acción implica las garantías del juez predeterminado, de la imparcialidad del juez, a una sentencia motivada, a una tutela diferenciada, etc.; viii) La acción (...) es derecho fundamental continente de los derechos de defensa en juicio, de impugnar, de probar alegaciones, etc.; ix) El principio fundamental de acción se aplica por ponderación (...) (p. 143)

De lo señalado aquí, se puede deducir que, a la luz del neo constitucionalismo, y en el marco de un nuevo modelo de la ciencia procesal, el derecho de acción es un derecho fundamental que tiene como garantía directa a la jurisdicción, que contiene a su vez, las garantías a la tutela jurisdiccional y al debido proceso.

Esto implica que no se puede reducir el derecho de acción a un mero instituto procesal de carácter público vinculado al ejercicio de los intereses particulares; sino, estamos hablando de un instituto que al ubicarse en la esfera constitucional, irradia la garantía de protección del goce y ejercicio de los derechos de las personas, pues, al sentirse vulnerada en esas circunstancias, puede recurrir al ejercicio del derecho de acción para activar el aparato estatal a través de los órganos jurisdiccionales, para que, a través de un proceso con todas las garantías que ello implica, pueda recuperar el derecho vulnerado, o la satisfacción del crédito debido y la obligación cumplida.

Por la significación que ello implica, el neo constitucionalismo considera a la acción, un derecho fundamental y un principio fundamental que corresponde a la esfera del Derecho Constitucional, su calidad de derecho fundamental y más como principio fundamental, irradia de garantismo el ejercicio de derechos subjetivos privados, con posibilidad de reclamarlos con eficacia ante el ente estatal competente. Significa seguridad en las relaciones intersubjetivas, y confianza en los actos jurídicos de naturaleza patrimonial que dinamizan el tráfico de bienes y servicios, dotando de seguridad y confianza en las relaciones económicas y comerciales.

– **Concepto de Acción**

En principio cabe señalar que, el Código Procesal Civil peruano, en su artículo 2° señala que, toda persona natural o jurídica tiene el derecho de pedir tutela jurisdiccional efectiva, entendida como tutela procesal efectiva, sea por sí misma o a través de representante legal o apoderado, con el objeto de que se solucione un conflicto de intereses de relevancia jurídica o se despeje una incertidumbre jurídica.

Por influencia del neo constitucionalismo, que en el campo del derecho procesal, se ha dado lugar al neoprocesalismo, el mismo que considera a la acción como un derecho fundamental y que tiene como garantía a la jurisdicción, la que a su vez tiene en su seno las garantías del tutela jurisdiccional y debido proceso; se advierte

que en el artículo 2° de nuestra norma procesal civil se considera a la tutela jurisdiccional como un derecho y no una garantía, y según el tenor literal del mismo, se hace depender de este, el ejercicio del derecho de acción. Esta redacción crea una incompatibilidad, pues según el neoprocesalismo, el derecho fundamental de acción es un derecho fundamental independiente y de este se derivan las garantías de la tutela jurisdiccional y del debido proceso, que son garantías y no derechos.

Así, refiriéndose al tenor literal del artículo 2° del Código Procesal Civil peruano, González (2016) señala que:

En esta línea solo el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva dinamiza el derecho de acción; es decir, ahora resulta que la acción, que tiene por esencia ser eminentemente pieza dialéctica del proceso, solo se activa por el ejercicio de otro derecho, que se deberá entender, entonces, más amplio o superior (p. 149)

Se refiere a que, según el artículo 2° del Código Procesal Civil, el ejercicio del derecho de acción dependería del ejercicio previo de un derecho superior, es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que, para la doctrina procesal civil peruana, es un derecho, en abierta contradicción con el nuevo modelo de derecho procesal, influjo del neo constitucionalismo; que lo considera una garantía. Si se considera a la acción un derecho fundamental e independiente, entonces, según lo visto aquí, existiría una abierta contradicción o inconsistencia, porque se estaría calificando a la tutela jurisdiccional como un derecho y no como una garantía.

Sin embargo, se advierte que, en la doctrina procesal civil, hay autores que consideran a la tutela judicial como un derecho fundamental, es más, se le califica como 'tutela judicial efectiva'. Así, en un artículo denominado 'Derecho a la tutela judicial de los derechos', Guilherme (2017), señala que: "El derecho de acción, para ser comprendido como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe

relacionarse con las formas de protección jurisdiccional del derecho material” (p. 21)

Por su parte, el artículo 3° del Código Procesal Civil señala que, no existe ningún tipo de restricción ni limitación en su ejercicio, de los derechos de acción y contradicción en el campo civil, no obstante, debiendo observarse los requisitos exigidos por la referida norma adjetiva.

Aquí, se considera el carácter ilimitado e irrestricto de los derechos de acción y contradicción, siempre y cuando, se observen los requisitos procesales que el mismo Código señala.

En ese entendido, González (2016), señala lo siguiente:

(...) Bien se puede decir que, el derecho de contradicción es para el demandado lo que la acción para el demandante, de manera que los postulados teóricos sobre la fundamentalidad de la acción son claramente entendidos también para el derecho fundamental de contradicción y todo otro derecho fundamental del justiciable en proceso (...) (p. 152)

El derecho de contradicción también se puede calificar como un derecho fundamental porque está fundamentado en las garantías de la jurisdicción, tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. No se olvide que el derecho de defensa está consagrado en el artículo 139° inciso 14° de la Constitución, el mismo establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Así, el Tribunal Constitucional del Perú (2016) en la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC, señala en el Fundamento 15: “El derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso (...)”.

De igual forma, el Tribunal Constitucional del Perú (2016) en la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC, señala en el Fundamento 16:

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa (...) cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos.

Entonces, de lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a cuáles son los parámetros para calcular ‘el derecho a no quedar en estado de indefensión’, se puede afirmar que, con relación al derecho de contradicción cuando a un demandado en un proceso se le impide de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, se está vulnerando su derecho de defensa y se está atentando contra la garantía del debido proceso. Entonces, téngase presente que el derecho de contradicción al igual que el derecho de acción, es un derecho fundamental y también un principio fundamental, “porque los derechos fundamentales son valores y principios jurídicos inspirados en la naturaleza y dignidad humana y (...) al igual que las garantías fundamentales, son principios (fundamentales)” (González, 2016, pp. 140-141)

Osorio y Cabanellas (2010) en el Nuevo Diccionario de Derecho OMEBA, Tomo I, señala lo siguiente:

La Academia de la Lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe (p. 38)

Respecto a ese ‘derecho de pedir algo en juicio’, debe entenderse que, una cosa es el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a través de la acción y activar la función jurisdiccional, otra cosa distinta es el pedido concreto que se hace, de restitución del derecho lesionado o de una declaración frente a una incertidumbre jurídica, esto concretamente se hace en la demanda y se llama ‘pretensión’.

“En terrenos jurídicos, la acción es un derecho inherente al sujeto; encuentra cierta equivalencia con ‘potestad’ o ‘facultad’, y se podrá utilizar para acudir ante el órgano jurisdiccional para provocar, a su vez, su puesta en marcha”. (García, 2012, p. 63)

Como derecho fundamental de pedir tutela jurídica, la acción es distinta a la pretensión, ya que esta, en sí, contiene el pedido concreto de restituir el derecho subjetivo privado vulnerado, en cambio, estamos de acuerdo que la acción es un derecho fundamental que atañe a cada persona de recurrir al Estado para la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o despejar una incertidumbre jurídica, por lo que se constituye en un derecho subjetivo público, porque lo que hace la acción es activar el aparato judicial para canalizar la pretensión del interesado a través de un proceso regulado por la normativa legal vigente, con las garantías que la misma ley adjetiva establece.

Couture (citado en Zavaleta, 2002) dice: “La acción, en nuestro concepto, es el poder jurídico que tiene un sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”

Se puede afirmar que, cualquier sujeto de derecho, sea persona natural o jurídica puede recurrir a los órganos jurisdiccionales para demandar la satisfacción de una pretensión, sea porque se pretende el reconocimiento de un derecho, la restitución de un derecho vulnerado para su titular o la declaración de una situación jurídica que debe causar estado con consecuencias jurídicas para su titular y respecto de terceros.

Fairén (1992) en su obra *Teoría General del Derecho Procesal* afirma lo siguiente:

La acción, considerada desde un punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la ‘acción directa’ o autodefensa, proscrita, como sabemos (Alcalá-Zamora Castillo) como tal modalidad (Carnelutti, Calamandrei); la acción en sentido estrictamente jurídico, nació para que aquélla deje de existir (p. 77)

La acción directa, típica expresión de la época de anarquía, de ausencia de reglas de convivencia organizada, da paso al Estado, que es la respuesta a la necesidad de solución pacífica de conflictos entre los individuos. El Estado crea instituciones para dirimir los conflictos, regula la conducta de los individuos estableciendo reglas de convivencia y de organización social. Asimismo, crea el espacio como ámbito jurídico necesario, donde el Estado actúa como sujeto dotado de poder (*ius imperium*) dirimente de conflicto de intereses entre particulares o entre particulares y el propio Estado. El Código Procesal Civil peruano señala en el artículo II de su Título Preliminar que el fin abstracto del proceso es lograr la paz social en justicia, y el fin concreto es lograr la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica.

En su obra ‘*Tratado de Derecho Procesal*’, el tratadista colombiano Devis Echandía (citado en Urquiza y Aranibar, 1993), respecto a la acción señala lo siguiente:

Acción es el derecho público cívico, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado en un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración de los derechos o relaciones jurídico

materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (a la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública) (p. 71)

Couture (citado en Monroy, 1996) define al derecho de acción como:

(...) el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en ese aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*. Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución. (p. 221)

Las personas para solucionar sus conflictos de intereses, ahí cuando no sea posible solucionarlos entre ellos mismos, pueden recurrir al Estado (órganos jurisdiccionales) exigiendo la satisfacción de una pretensión. Esa facultad o poder de recurrir al Estado se llama derecho de acción.

Como garante del orden jurídico establecido y de la plena vigencia de los derechos de las personas, el Estado está llamado a prestar tutela a quien se ve afectado en el goce y ejercicio de sus derechos, para eso está la jurisdicción que

constituye una garantía del ejercicio fundamental de acción, genuina expresión del poder soberano del Estado expresado en su *ius imperium*.

Cuando se refiere al goce y ejercicio de los derechos, se refiere a que toda persona tiene el derecho subjetivo material privado, que según Veramendi (2016) “(...) es la posibilidad particular para obrar, consagrado en el ordenamiento jurídico regulador de las relaciones jurídicas de coordinación, en tanto y en cuanto se encuentre concebida en un estado de pacífico goce y actuación” (p. 164)

De ahí, se puede afirmar que, por el derecho de acción, toda persona puede acudir al Estado reclamando tutela jurídica. Por su parte, la respuesta del Estado será activar la actividad jurisdiccional a través de los órganos competentes que tomarán conocimiento de la pretensión concreta del accionante. La acción se materializa a través de la demanda, la cual, contiene un pedido expreso, concreto, cierto y claro de un derecho lesionado o de una incertidumbre jurídica. A esta figura, por influjo del neoprocesalismo se le llama ‘pretensión subjetiva privada’.

“La pretensión sustantiva privada es el derecho surgido de la afectación del derecho subjetivo material del particular, que tiene por objeto la restitución de la misma” (Veramendi, 2016, p. 164)

La acción, que es un derecho subjetivo público, se dirige al Estado personificado en el órgano jurisdiccional, concretamente el Juez, quien tomará conocimiento de esa solicitud de tutela jurídica que se hace a través de la demanda. Por su parte, la pretensión o ‘pretensión sustantiva privada’, que viene a ser ese pedido expreso, concreto, cierto y claro de un derecho lesionado o de una incertidumbre jurídica, está dirigida al demandado, que es la persona que debe restituir a su titular, el derecho vulnerado o lesionado, con posibilidad de un resarcimiento.

Para Alfredo Rocco (citado en Dorantes, 1980), señala la siguiente definición del derecho de acción:

Es un derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y sólo con el Estado, que tiene por contenido substancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados (p. 813)

Para Dorantes (1980), “La acción es el derecho abstracto y autónomo que tiene toda persona legitimada, de pedir a un juzgador que resuelva un litigio en el que ella es parte” (p. 826)

Para Veramendi (2016), señala que: “La acción procesal civil es el derecho subjetivo público del particular a obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado la prestación de la función jurisdiccional” (p. 164)

La función jurisdiccional es una garantía que emana del ejercicio del derecho de acción. Asimismo, la tutela de la función jurisdiccional es una garantía que emana de la jurisdicción y que, en el ejercicio de acción, no está condicionada por el derecho material de la persona de que la ejerce. Sin embargo, la pretensión o llamada también ‘pretensión sustantiva privada’ nacida del interés particular de la persona, sí depende del derecho material que ha sido vulnerado o lesionado, pero ese interés directo va dirigido al obligado a restituirlo y/o resarcirlo (el demandado), mientras que la acción va dirigida al órgano jurisdiccional, que representa la garantía de la jurisdicción, emanada del derecho fundamental de acción.

Asimismo, el ejercicio del derecho fundamental de acción se materializa a través de la demanda, la misma que contiene la ‘pretensión sustantiva privada’. El ejercicio del derecho de acción activa las garantías de tutela jurisdiccional y del debido proceso.

Pues, como señala Guilherme (2017):

El actor tiene el derecho de ejercer la acción que le permita obtener la tutela judicial del derecho. Pero eso obviamente no quiere decir que la acción adecuada dependa de la existencia del derecho material, puesto que todos tienen derecho a la acción adecuada a la tutela del derecho material reclamado (p. 40)

Para dar un concepto de acción, “siguiendo básicamente las opiniones favorables a la teoría constitucional, debe partirse del presupuesto de que cualquier concepto de acción debe ser relativo, pues está condicionado por coordenadas histórico-temporales y, como ya se expuso, está íntimamente ligado al de jurisdicción, siendo realmente un derecho a la jurisdicción” (Pérez-Cruz, 2015, p. 77)

A manera de concepto, se puede decir que la acción es el derecho fundamental que tiene toda persona de recurrir a la garantía de la jurisdicción para buscar la satisfacción de un derecho subjetivo privado, que puede consistir en el reconocimiento de un derecho, la restitución en el ejercicio de un derecho que ha sido vulnerado, o la declaración de una situación jurídica que elimina una incertidumbre jurídica, es decir, se ejercita la acción para reclamar la satisfacción de una pretensión procesal privada frente al obligado, con efecto vinculante frente a terceros, en el marco de un estado constitucional de derecho.

– Clases de Acción

Al respecto, Gómez de Llaño González, (citado en Pérez-Cruz, 2015) señala que: “La tutela jurídico procesal que puede pretenderse no es siempre igual, y en función de las diferentes posibilidades la doctrina ha construido la distinción entre las acciones declarativas o de conocimiento, las ejecutivas y las cautelares” (p. 79)

La acción declarativa, (...) da origen a un proceso encaminado a obtener una mera declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica (meramente declarativa) o a obtener una prestación

procedente de la contraparte (de condena) o a modificar una situación jurídica existente (constitutivas). La acción ejecutiva abre un proceso dirigido a obtener la efectividad de un derecho previamente reconocido o declarado, en situaciones de incumplimiento voluntario del condenado previamente en sentencia. La acción cautelar tiene como objetivo el aseguramiento de una ejecución futura, dando lugar a la apertura del proceso cautelar (...) (Pérez-Cruz, 2015, p. 79)

Gómez de Llaño González, (citado en Pérez-Cruz, 2015) “igualmente distingue en atención a los sujetos y al ámbito de aplicación, entre acción personal, acción pública, acción popular y acción colectiva” (p. 79)

Así entonces se puede señalar que:

La acción personal o individual es la que corresponde a toda persona física o jurídica capaz para la defensa de sus propios y particulares intereses. La acción pública, se concede a toda persona que demuestre un interés para su propia defensa en el terreno del Derecho Público, (...) es decir, en el que la satisfacción de un interés común, constituye la forma de satisfacer los de todos. La Acción Popular faculta al ciudadano para impugnar un acto lesivo para el interés general, no siendo preciso invocar la lesión de un derecho, ni un interés legitimado, aunque pueda existir (...). La acción colectiva es la que correspondería a ‘grupos’ y colectivos sin personalidad jurídica necesaria para la defensa de sus intereses (Pérez-Cruz, 2015, pp. 79 y 81)

Por su parte, Pontes de Miranda (citado en Guilherme, 2017) señala lo siguiente:

(...) clasifica las acciones en cinco: declarativa, (...) es acción al respecto de ser o no ser la relación jurídica; la acción constitutiva, se

sujeta a la pretensión constitutiva ‘res deducta’, cuando se ejerce la pretensión a la tutela jurídica (...); la acción de condena, supone que aquel o aquellos a quienes esta se dirige hayan obrado contra el derecho, hayan causado daño y merezcan, por ello, ser condenados; la acción mandamental, se sujeta a actos que el juez u otra autoridad debe mandar que se realice. El Juez emite resolución porque el actor tiene pretensión al mandato (...); la acción ejecutiva, es aquella por la que se pasa a la esfera jurídica de alguien lo que en ella debía estar y no está (p. 51)

La clasificación de la acción responde al contenido de la pretensión. Cuando ocurre la afectación de un derecho, se produce un conflicto que no siempre es de la misma naturaleza, pues tan variadas son las relaciones intersubjetivas de las personas, también lo son sus pretensiones subjetivas, como también las consecuencias de las relaciones jurídicas que se desprenden de ellas y de los conflictos que se puedan originar entre las partes.

Esta nueva construcción teórica, además de atender la protección del derecho material, evidencia que la acción, aunque abstracta, debe adecuarse a las formas de tutela prometidas por el derecho material. Así, se trata de una concepción de acción fundada en la teoría de los derechos fundamentales, que se fija en la noción de deber de protección estatal y en el derecho fundamental de acción (Guilherme, 2017, p. 50)

Así, por ejemplo, existen normas de derecho material en el Código Civil, a partir de las cuales se determina la acción a seguir para solucionar un conflicto intersubjetivo. Tal es el caso de lo señalado en el artículo 1219° inciso 1,3, del Código Civil, respecto al incumplimiento de la obligación por parte del deudor, lo que autoriza al acreedor a actuar en sede judicial ejercitando las medidas legales correspondientes. Otro es el caso del artículo 1323° del Código Civil, cuando la

obligación deba efectuarse en cuotas periódicas y se vencieran tres cuotas continuas o alternas, el acreedor podrá exigir el pago de las cuotas vencidas y el saldo total.

En estos casos, dependiendo la forma como se adquirieron esas las obligaciones, sea que se hizo a través de un contrato de mutuo con un título ejecutivo, se puede recurrir a la acción ejecutiva de obligación de dar suma de dinero. Si se trata de un contrato de compra venta de bien mueble, por ejemplo, se puede recurrir a la acción de cobro de soles, y de acuerdo a la cuantía de la pretensión, se determinará la vía procedimental o clase de proceso en el que se tramitará.

– **Acción, Pretensión y proceso**

Monroy (1996) señala que: “La acción directa es la prescindencia de todo método razonable para solucionar un conflicto de intereses” (p. 2)

La acción directa es pues, aquella situación que se produce en la época en la cual el hombre en estado de barbarie solucionaba sus conflictos interpersonales en la vía de los hechos, es decir, era la época en la que prevalecía la ‘ley del más fuerte’, escenario al cual, Francisco Miro Quesada Rada en su libro ‘Introducción a la Ciencia Política’ le denominó época de la ‘democracia guerrera’.

¿Pero, siempre se da el caso que los sujetos recurren a la forma civilizada de solucionar sus conflictos? No siempre sucede ello, ya que hoy en día vemos casos en que las personas realizan acciones fuera de la ley para ‘solucionar’, en la vía de los hechos, sus conflictos intersubjetivos, lesionando los derechos del otro. Y en procura de recuperar ese derecho vulnerado, el afectado ejercita su derecho de acción, y el Estado acude en pro de solucionar ese conflicto de intereses a través de un ‘proceso’, con la garantía del respeto de las normas que lo regulan.

Al respecto, González (citado en Monroy, 1996), señala, asimismo, que: “De un caos en que prevalecía la ley del más fuerte, se pasó a un orden jurídico en que

prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado (...)” (p. 2)

El Estado es el organizador de la vida colectiva del hombre en sociedad, es la forma más importante de organizar el poder, se debe a la voluntad de los integrantes de la sociedad que, a decir de Rousseau, garantiza los intereses comunes, fijando reglas de convivencia civilizada, dotando al Estado de un poder jurídico y político para dirimir conflictos entre sus asociados y garantizar el goce y ejercicio de sus derechos. Entonces, se es sujeto de derecho, porque existe un orden jurídico que garantiza el ejercicio sus derechos y la posibilidad de reclamarlos si son vulnerados.

“El mantenimiento del desarrollo de la vida en común exige que la conducta de los asociados se regule normativamente en forma ordenada, segura y pacífica, con el fin de realizar un orden de justicia (...)” (Pacheco, 1984, p. 25)

En la búsqueda de esa convivencia pacífica entre los individuos en la sociedad, se ha entendido precisamente que el hombre es un ser social, así lo dijo primero Platón y luego su discípulo Aristóteles, más tarde Rousseau plasmó en su ‘Teoría del Contrato Social’, la necesidad de un pacto social entre sus componentes para crear ese escenario propicio para la convivencia pacífica que tiene como meta final, el bien común, que, como señala Máximo Pacheco, “es el conjunto de las condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad alcanzar su fin trascendente” (Pacheco, 1984, p. 23)

La respuesta a ese esfuerzo colectivo se llama ‘Estado’, que es la manifestación más importante de la sociedad, la que nos hace civilizados, alejándonos del estado de barbarie que, en algún momento de la historia, o, mejor dicho, de la prehistoria nos caracterizó a los hombres. El Estado, significa orden, disciplina, autoridad,

poder supremo colectivo, que se superpone al poder individual de cada miembro de la sociedad.

El Estado está conformado por instituciones que han sido creadas para velar por el orden y la convivencia pacífica en la sociedad. El derecho canaliza y articula el poder supremo, ese poder soberano que le ha sido entregado por el colectivo social en un ‘pacto social’ o ‘contrato social’ para la consecución de la seguridad y el bienestar contenidos en el bien común.

Para hacer posible esa convivencia pacífica, el Estado les ha reconocido a los asociados, un conjunto de derechos que representan un límite a la actuación del poder estatal, se denominan derechos fundamentales y están contenidos en la Constitución, máxima expresión del ‘pacto social’. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho de acción, que ya se ha tratado y definido ampliamente.

La importancia de este derecho fundamental es de tal magnitud, que la Organización de las Naciones Unidas la consideró en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobado en París - Francia el 10 de diciembre de 1948. Este Instrumento Internacional de Derechos Humanos señala en su artículo 10º, reconoce el derecho de toda persona, de acceder a un tribunal de justicia libre e imparcial, y de ser oída en juicio en condiciones de igualdad, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

Se debe tener presente que, a consecuencia de la segunda guerra mundial, se creó la Organización de las Naciones Unidas en 1945 (ONU), cuya Asamblea General aprobó la ‘Declaración Universal de los Derechos Humanos’ en 1948, en respuesta a las atrocidades producidas en esa conflagración bélica, que tuvo como una de sus causas principales el imperialismo, el nacionalismo y el antisemitismo.

En ese escenario, la conformación de un nuevo orden mundial se caracterizará por la aprobación de instrumentos jurídicos internacionales que delinearán la

actuación de la comunidad internacional, caracterizada principalmente por el respeto a la persona humana y el reconocimiento de un conjunto de derechos inviolables, inalienables e imprescriptibles, denominados ‘derechos humanos’, a los que la doctrina jurídica internacional les ha atribuido la ‘dignidad de la persona humana’ como su fundamento filosófico esencial, su núcleo duro.

El neoconstitucionalismo surgido luego de la segunda gran guerra, tiene como una de sus características, el haber tendido un puente entre el derecho y la moral, y haber considerado a la Constitución como una norma fundamental que contiene principios y valores orientados a la protección y promoción de la persona humana. En esta nueva perspectiva, en el campo del derecho procesal se desarrolla el neoprocesalismo que considera a ‘la acción’ un derecho fundamental que contiene a la garantía de la jurisdicción.

Según Montilla (2008) “(...) se presenta la acción como herramienta fundamental, la cual le permite al justiciable obtener el acceso debido a la jurisdicción, denominada como tal, aquella función pública realizada por el Estado a través de sus órganos competentes para dirimir conflictos y satisfacer las aspiraciones de los particulares” (p. 90).

Recordando lo ya expresado, se puede decir que el derecho de acción es el derecho fundamental que tiene toda persona de recurrir a la garantía de la jurisdicción para buscar la satisfacción de un derecho subjetivo privado, que puede consistir en el reconocimiento de un derecho, la restitución en el ejercicio de un derecho que ha sido vulnerado, o la declaración de una situación jurídica que elimina una incertidumbre jurídica, es decir, para reclamar la satisfacción de una pretensión frente al obligado, con efecto vinculante a terceros.

Rengel (citado en Montilla, 2008) define a la acción de la siguiente manera: “Poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición

de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado” (p. 92)

De tal forma que, cuando surgen conflictos de intereses entre particulares o entre estos y el propio Estado, la persona lesionada en la titularidad y ejercicio de un derecho o quien precisa resolver una incertidumbre jurídica, tiene el derecho de recurrir al Estado para que resuelva ese conflicto, para ello, se ejercita el derecho fundamental de acción, activando la garantía de la jurisdicción. Ese interés específico del particular de buscar tutela jurisdiccional, lo es por razón de la pretensión subjetiva privada que la contiene.

Guasp (citado en Pérez – Cruz, 2015) señala que:

(...) el mérito en la elaboración del concepto de pretensión ha de imputarse a Guasp Delgado, para quien la pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración (...) mientras que la acción se puede considerar como el derecho a la jurisdicción (...)” (p. 81).

De ahí, se puede afirmar que, por el derecho de acción, toda persona puede acudir al Estado reclamando tutela jurídica. Por su parte, la respuesta del Estado será activar la actividad jurisdiccional a través de los órganos competentes que tomarán conocimiento de la pretensión concreta del accionante. La acción se materializa a través de la demanda, la cual, contiene un pedido expreso, concreto, cierto y claro de un derecho lesionado o de una incertidumbre jurídica. A esta figura, por influjo del neoprocesalismo se le llama ‘pretensión subjetiva privada’ o ‘pretensión procesal privada’ o simplemente pretensión procesal.

La acción como tal, pone en movimiento la actividad estatal de justicia, con ello, el particular que tiene un interés directo que su pretensión sea amparada por el

órgano jurisdiccional. Entonces, la acción se ejercita a través del medio procesal llamado ‘demanda’, conforme a las reglas procesales establecidas por la ley. En la demanda está contenido ese pedido claro, preciso y concreto que se le denomina ‘pretensión procesal privada’, la misma que va dirigida al demandado u obligado a responder por la restitución del derecho y/o su reparación, mientras que la acción se dirige al Estado, porque el derecho fundamental de acción, como se ha señalado, comprende la garantía de la jurisdicción y esta a su vez, es continente de las garantías de tutela jurisdiccional y debido proceso.

Cuando una persona ejercita su derecho de acción, lo hace porque busca tutela jurisdiccional para la satisfacción de un derecho, esa necesidad de tutela jurisdiccional está justificada en la pretensión. La tutela del derecho lesionado se busca a través del proceso, que es la vía a través de la cual, el órgano jurisdiccional se pronunciará a través de una sentencia amparando o no esa pretensión.

Según Guasp Delgado (citado por Pérez-Cruz, 2015), señala que: (...) todo proceso supone una pretensión, toda pretensión origina un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la correspondiente pretensión (p. 109)

De lo señalado por Guasp Delgado, se puede decir que, el proceso es el camino para solucionar un conflicto de intereses intersubjetivo o despejar una incertidumbre jurídica, que están contenidos en una pretensión procesal subjetiva. El actor, demandado o sujeto del derecho lesionado activa la jurisdicción a través del ejercicio del derecho fundamental de acción, materializado en la demanda. Esa demanda contiene la pretensión, sobre la cual única y exclusivamente debe pronunciarse el órgano jurisdiccional al momento de otorgar o no tutela jurídica favorable a quien la invoca como titular de la acción y de la pretensión.

Refiriéndose al concepto de proceso, Monroy (1996), señala lo siguiente:

El proceso judicial es el conjunto de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados por fines privados y públicos (pp. 103-104).

Se entiende que la función jurisdiccional del Estado se desarrolla a través del proceso como medio de realización de los derechos sustantivos, cuando estos están en colisión en un conflicto entre intereses privados o entre intereses públicos y privados.

Monroy (1996), acota lo siguiente:

(a) El proceso judicial es esencialmente el cauce de un conflicto de intereses que sería el río (...) el proceso es un conjunto dialéctico de actos; (b) Los actos (...) están sujetos a determinadas disposiciones que reglamentan su ejercicio (...); (c) La actividad judicial (...) importa un ejercicio público trascendente (...): impartir justicia (...); (d) (...) los intereses contradictorios de las partes constituyen el elemento central y distintivo del proceso judicial (...); (e) (...) los intereses contradictorios y personales de cada interviniente (...) han coadyuvado para que se logren dos fines a través del proceso: un privado: que se ponga fin al conflicto de intereses, y otro público: que a través del proceso, se postule una sociedad con paz social en justicia (p. 104)

De lo señalado hasta aquí, se puede afirmar que, toda persona afectada en sus intereses privados de relevancia jurídica, puede ejercitar su derecho de acción, para activar la función jurisdiccional. El interesado, al que se le llama 'actor', busca tutela jurisdiccional; ello implica que, a través de un proceso entendido como el

conjunto de etapas organizadas sistemáticamente por la ley adjetiva, el órgano jurisdiccional conocerá su pretensión subjetiva privada y luego de cumplir con las reglas procesales exigidas, con la garantía del debido proceso, se pronunciará sobre esa pretensión concreta, amparándola o no. En todo caso, el Estado ha cumplido con poner fin a un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, buscando con ello, la paz social en justicia. De esta forma, se considera al ‘proceso judicial’ como un mecanismo hetero-compositivo de conflictos.

– **Acción de Cobro de Soles en el Código Procesal Civil**

Cuando una obligación no tiene su origen en un Título Valor, constituye una obligación de dar suma de dinero cuyo cobro no puede hacerse efectivo a través de un proceso de ejecución, sino en una pretensión hecha valer a través del proceso civil cuya vía procedimental dependerá de la cuantía de la pretensión, vale decir, dependerá de la suma adeudada que forma parte del monto del petitorio de la demanda.

En los usos y costumbres judiciales, se utiliza el término “acción de cobro de soles” a la demanda cuya pretensión es que se cumpla con el pago de una deuda cuya obligación no tiene como origen un Título Valor, sino otro documento, como por ejemplo, un contrato de mutuo, razón por la cual, se recurre a la vía jurisdiccional para procurar el cobro de esa deuda a través de un proceso distinto al proceso único de ejecución, pudiendo ser por ejemplo, sumarísimo o abreviado, dependiendo el monto de la cuantía.

2.2.3. Acción de Obligación de Dar Suma de Dinero Regulado por el Código Procesal Civil

En principio, se debe señalar que en un proceso de ejecución no se busca establecer o reconocer una relación jurídica o un derecho en favor de una persona, sino, que tiene por objeto ejecutar un derecho existente producto de una relación jurídica

sustancial establecida. Ese derecho puede estar contenido en un título ejecutivo como, por ejemplo, el documento privado que reconoce una transacción extrajudicial o el documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual, o el título valor expedido con las formalidades de la Ley de Títulos Valores; o el testimonio de escritura pública de un contrato de mutuo que acredite una deuda, por ejemplo.

Sin embargo, cuando el acreedor, en virtud de un contrato de mutuo privado, pretende hacer valer su derecho para hacer efectivo su crédito frente al deudor, puede hacerlo a través de una demanda de cumplimiento de dar suma de dinero, cuya vía procedimental se sujetará a la cuantía de la deuda. Aquí, la deuda no está contenida en un título ejecutivo, conforme al artículo 688 del Código Procesal Civil.

Por el contrario, cuando la obligación está contenida en un título ejecutivo, el acreedor puede hacer efectivo el cobro de su crédito a través del proceso único de ejecución de obligación de dar suma de dinero, que está regulado en el Código Procesal Civil, en el Título V: Proceso Único de Ejecución, Capítulo II: Proceso Único de Ejecución, Sub Capítulo 1: Disposiciones Especiales, artículo 695°, que señala que, a la demanda con título ejecutivo para el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero, se le dará el trámite previsto en las Disposiciones Generales (se entiende del Título V) del artículo 688° hasta el artículo 692A.

En el presente caso, el crédito en favor del acreedor está contenido en un instrumento que contiene una obligación cierta, expresa y exigible, no siendo necesario probar su existencia, sino ejecutar el pago de ese derecho reconocido en el instrumento.

2.2.4. Acción de Ejecución de Obligación de Dar Suma de Dinero Regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo

En el régimen previsional de pensiones peruano, existen dos sistemas, uno administrado por el Estado denominado Sistema Nacional de Pensiones (SNP), representado principalmente por el Decreto Ley Nro. 19990, que es un régimen de reparto donde los aportes previsionales van a un fondo único administrado por la Oficina de Normalización Previsional – ONP.

El otro, es el Sistema Privado de Pensiones (SPP), caracterizado por un sistema de capitalización individual, esto significa que, los trabajadores que pertenecen a este sistema, aportan a su propia Cuenta Individual de Capitalización (CIC), que representa su fondo individual y personalizado de pensiones que se irá incrementando progresivamente en función a sus aportes previsionales que son un porcentaje de su remuneración mensual retenida por el empleador y depositada en el fondo previsional de cada trabajador, que está administrado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP). Pero, además, la CIC también se ve incrementada por las utilidades que pudiera ganar el fondo, en razón a las inversiones efectuadas por la AFP, cuyo porcentaje, segmentación, forma y límites, está regulada por ley.

En este sistema privado, existen tres actores importantes: de un lado está el trabajador, el mismo que presta sus servicios personales y subordinados a otro actor que es el empleador, quien es el dueño de la unidad de producción o empresa. Su relación jurídica tiene su origen en un contrato de trabajo y está regulada por las normas laborales, previsionales y conexas.

Según la Ley del Sistema Privado de Pensiones, el empleador está obligado a retener un porcentaje de la remuneración del trabajador, cada mes, y depositarla en la AFP a la cual está afiliado el trabajador. Pero, ¿qué sucede si el empleador no cumple con esa obligación?, pues en ese escenario, la propia ley del SPP autoriza a

la AFP a iniciar las acciones administrativas y judiciales de cobro correspondientes para procurar la recuperación de los aportes previsionales adeudados por el empleador.

Aquí tenemos entonces al tercer actor, la Administradora Privada de Fondos de Pensiones, conocida con la sigla AFP. De esta forma, la ley del SPP, le ha impuesto a la AFP la obligación de administrar diligentemente los fondos de pensiones de sus afiliados y procurar su rentabilidad. Así también le ha conferido la obligación de recuperar los aportes adeudados por los empleadores que no cumplieron, a su vez, con su obligación de abonar mensualmente los aportes retenidos de la remuneración de sus trabajadores, y no haberlos depositado a la AFP correspondiente.

La recuperación de aportes previsionales no abonados a una AFP, se efectuará a través del proceso de ejecución, en mérito a la Liquidación para Cobranza (LPC), conforme al Capítulo V del Título II de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 sujetándose a las reglas especiales contenidas en el Art. 38 de la Ley del Sistema Privado de Pensiones – TUO D.S. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 28470. Esta norma especial establece en su Inc. b) las causales por las cuales el empleador puede formular contradicción al mandato de ejecución.

Respecto al proceso de ejecución regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Marianella Ledesma (citada en Paredes, 2010) señala que:

El proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en el cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto respecto a otro (p. 361)

Se trata de una obligación contenida en un documento denominado ‘título ejecutivo’, que representa un valor que la ley le ha dado mérito de ejecución, el cual, ante el incumplimiento del sujeto obligado (deudor), puede ser hecho valer, en vía judicial, a través del proceso de ejecución, por el sujeto receptor la prestación no ejecutada u obligación no cumplida (acreedor).

Así, Paredes (2010) señala que: “El título ejecutivo es el documento en que hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución. El título ejecutivo como título documento (prueba legal del derecho) o como título acto (acción incorporada en el documento (p. 361). Asimismo, De la Plaza (citado en Paredes, 2010) señala que: “(...) el título ejecutivo es el presupuesto general de cualquier ejecución, y, por ende, de la ejecución forzada, de ahí el principio ‘*nulla executio sin título*’; y (...) se basa normalmente en un documento que autoriza sin más a poder actuar a voluntad de la Ley (...)” (p. 361)

El artículo 57° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497, considera los títulos ejecutivos que se tramitarán en proceso de ejecución, entre ellos, en el inciso g) la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

El artículo 37° del TUO de la Ley del SPP, señala que, toda AFP, bajo responsabilidad, tiene la obligación de interponer la correspondiente demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales, cuando al haber calculado y emitido la respectiva Liquidación para Cobranza, ésta contenga deuda previsional cierta, que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y monto.

Entonces, corresponde a las AFP determinar el monto de los aportes adeudados por el empleador a que se refiere el Artículo 30 de la Ley del SPP y proceder a su cobro. Para tal efecto, las AFP emitirán una Liquidación para Cobranza, sin perjuicio de seguir el procedimiento que se establezca mediante Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), con las formalidades requeridas.

La Liquidación para Cobranza constituye título ejecutivo y tiene el siguiente contenido:

- a) Denominación de la AFP, nombre y firma del funcionario que práctica la liquidación;
- b) Nombre, razón social o denominación del empleador;
- c) Los períodos de aportación a los que se refiere;
- d) El nombre de los trabajadores cuyos aportes se adeudan;
- e) El detalle de los aportes adeudados, incluyendo: los aportes impagos que se encuentren comprendidos dentro de la declaración sin pago correspondiente a la cuenta individual de capitalización del trabajador; los aportes impagos que demuestren o hagan presumir a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) el monto de la deuda previsional sobre la base de boletas de pago entregadas por el trabajador u otros documentos probatorios, incluyendo la historia previsional del trabajador; los intereses moratorios devengados hasta la fecha de su elaboración; y, los demás elementos que establezca la Superintendencia mediante Resolución.

Para ello, se aprobarán los formatos necesarios para el cobro de los aportes e intereses monetarios.

2.2.5. Acción de Obligación de Dar Suma de Dinero en el Marco del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones

La Ley del SPP, establece reglas especiales aplicables sobre el proceso de ejecución regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497, como se ha señalado.

Tratándose de la importancia de recuperar en forma oportuna, rápida y eficaz los aportes previsionales adeudados por el empleador, era necesario dotar a las AFP de un instrumento normativo efectivo para lograr ese objetivo. Para ello, con las normas especiales de la Ley del SPP, se ha diseñado un modelo de ‘tutela de urgencia’, de tal trascendencia, que en el proceso de ejecución de obligación de dar

suma de dinero del SPP no existe ‘etapa de prueba’, y el único medio de prueba que se admite son los ‘documentos’, los que serán merituados en su oportunidad por la Judicatura.

Esto se explica, porque se debe dotar a las AFP de instrumentos necesarios para administrar eficientemente los fondos previsionales de sus afiliados, y hacer que su fondo previsional crezca mes a mes, para que el trabajador llegado al epílogo de su vida laboral, pueda jubilarse y vivir su vejez con dignidad, con sus necesidades cubiertas; y sea el caso, acceder a las demás prestaciones que otorga el sistema, como pensión de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

Pues, nos estamos refiriendo a la protección de la persona humana garantizando su ‘derecho a la seguridad social’. Se hace hincapié al ‘derecho fundamental a la pensión’, ambos derechos están amparados por normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Protocolo Complementario de la Convención Americana de los Derechos Humanos – Protocolo de San Salvador. Asimismo, la Constitución del Estado los ha considerado en los artículos 10°, 11° y 12°. Así también en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional han sido reiteradamente resaltados.

Por la importancia de estos derechos, es que, el propósito de este tipo de proceso es tan importante, en donde lo que se persigue es la recuperación oportuna de los adeudos al Sistema Privado de Pensiones, deuda originada por la omisión del empleador (sea dolosa, temeraria o negligente) de efectuar el depósito oportuno de los aportes previsionales de los trabajadores a las correspondientes Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP a través de las entidades bancarias o financieras autorizadas. Por consiguiente, a través de este tipo de proceso se busca lograr en el menor tiempo posible la recuperación de los aportes previsionales impagos para garantizar la cobertura de la Cuenta Individual de Capitalización del trabajador

afiliado y así pueda tener acceso al goce de las prestaciones que la AFP ofrece a sus afiliados como administradora de su fondo previsional.

La AFP actuando en el marco de la ley, debe recurrir a sede judicial al efecto de recuperar los aportes previsionales impagos para garantizar la cobertura de la Cuenta Individual de Capitalización – CIC del trabajador afiliado y su derecho al goce de las prestaciones que la AFP otorga como son, las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

– **Finalidad de los medios probatorios para la recuperación de aportes adeudados**

Se debe tener presente que los medios probatorios tienen por propósito acreditar los hechos que las partes alegan, los que debidamente comprobados, deben producir la certeza necesaria en el Juez respecto de los puntos controvertidos, al efecto de motivar debidamente sus resoluciones. Así lo prescribe el artículo 188° del Código Procesal Civil.

En el caso del proceso de ejecución para la recuperación de aportes adeudados al SPP, la AFP debe acreditar la deuda con la Liquidación para Cobranza (LPC), documento que contiene la deuda previsional con el correspondiente interés moratorio fijado por la SBS. Asimismo, el empleador demandado, puede contradecir el mandato de ejecución, debiendo circunscribirse a las causales contenidas en el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones - Decreto Supremo N 054-97-EF. (Ver Anexos Normas Legales, Nro. 1)

– **Exigibilidad de la deuda previsional y el cobro judicial**

El artículo 37° del TUO de la Ley del SPP, señala que, toda Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), bajo responsabilidad, tiene la obligación de interponer

la correspondiente demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales, cuando al haber calculado y emitido la respectiva Liquidación para Cobranza, ésta contenga deuda previsional cierta, que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y monto.

Asimismo, la norma señala que, corresponde a las AFP determinar el monto de los aportes adeudados por el empleador, como señala la ley, y proceder a su cobro. Para tal efecto, las AFP emitirán una Liquidación para Cobranza (LPC), sin perjuicio de seguir el procedimiento que se establezca mediante Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros, con las formalidades requeridas. Agrega la norma que, La Liquidación para Cobranza constituye título ejecutivo.

La Resolución 080-98- EF/SAFP (que aprueban *Título V Del Compendio De Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones referido a Afiliación y Aportes, publicada con fecha 05 de marzo de 1998*), señala los supuestos en los que la AFP deberá demandar en sede judicial. Asimismo, el empleador demandado debe encargarse de probar que cumplió con sus obligaciones, como es el caso de haber efectuado el pago de los aportes previsionales dentro del plazo señalado por la ley o haber comunicado a la AFP en forma oportuna el cese del vínculo laboral con el trabajador afiliado, etc. Los casos específicos están señalados en el artículo 158° de la Resolución 080-98- EF/SAFP (Ver Anexos Normas Legales, Nro. 2)

2.2.6 Procedimiento de Cobranza Coactiva de Deudas de Aportes Previsionales a Cargo de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT en el Marco del Sistema Nacional de Pensiones

El Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF, en su artículo 43° ha establecido un plazo de prescripción de diez años para iniciar las acciones para exigir el pago de las obligaciones, cuando

el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido. En este caso, en el ámbito tributario, el aporte previsional del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) es considerado un tributo, es decir, se establece una ficción jurídica para los efectos de su recaudación, que está a cargo de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), en virtud de lo estipulado en el artículo 11° del referido Código.

Así, según el Texto Único Ordenado del Código Tributario, la prestación tributaria obliga al deudor tributario a su cumplimiento, pudiendo el acreedor tributario (la administración tributaria), actuar de forma coactiva para el cumplimiento de la obligación tributaria. (Ver Anexos Normas Legales, Nro. 3)

En virtud de la Ley Nro. 27334, la SUNAT es encargada de recaudar los aportes previsionales de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley Nro. 19990.

En ese sentido, el mismo Código Tributario señala que, se rigen por sus normas, la recaudación de las aportaciones al Seguro Social de Salud y las aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional. (Ver Anexos Normas Legales, Nro. 4)

A diferencia de lo que ocurre con los aportes del Sistema Privado de Pensiones cuya deuda es cobrada por las AFP en el Poder Judicial, a través del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497, con aplicación supletoria del Código Procesal Civil y sujetándose a las normas especiales establecidas por el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo Nro. 054-97-EF; en el caso de los aportes previsionales adeudados al Sistema Nacional de Pensiones – ONP, estos son cobrados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT a través del procedimiento de cobranza coactiva previsto en el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Así, la Administración Tributaria ejerce la cobranza coactiva de las deudas tributarias, a cargo del ejecutor coactivo, conforme a las normas del Código Tributario que regula el procedimiento de cobranza coactiva. (Ver Anexos Normas Legales, Nro. 5 y 6)

2.2.7. Los Aportes Previsionales del Sistema Privado de Pensiones

– Definición

Los aportes son una suma de dinero que se abona al SPP y que proviene de la remuneración mensual del trabajador afiliado, que para estos efectos se denomina “remuneración asegurable” y está en función al monto de dicha remuneración.

Según la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS (2016), señala que: “Los aportes de los afiliados constituyen parte del fondo de pensiones, el cual es un patrimonio que se mantiene independiente al patrimonio de la AFP como empresa, por lo que, ante problemas económico - financieros de la AFP, el fondo de pensiones no se ve afectado”

Según la Asociación de AFP (2016):

El aporte que realiza el trabajador se registra en una cuenta individual a su nombre, al igual que los aportes, esa cuenta es de PROPIEDAD del trabajador para siempre. Es así que, al jubilarse, de los aportes y la rentabilidad saldrá su pensión de jubilación, pero si en algún momento el trabajador fallece, el íntegro del Fondo (aportes y rentabilidad) se destina a generar pensión para sus beneficiarios, o herencia en caso de no tenerlos.

– Naturaleza Jurídica

La Ley del Sistema Privado de Pensiones dice que, los aportes previsionales pueden provenir de los trabajadores dependientes (con vínculo laboral), de los trabajadores independientes y también de los propios empleadores. (Véase artículo 29° del TUO D.S. 054-97-EF en Anexos Normas Legales, Nro. 7)

En el caso de trabajadores dependientes, los empleadores tienen la obligación de retener mensualmente de la remuneración de los trabajadores dependientes un porcentaje en calidad de aporte previsional, el mismo que deberán abonar o pagar a la AFP donde se encuentran afiliados sus trabajadores.

Según el Reglamento de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, el empleador debe hacer el abono de los aportes previsionales obligatorios y voluntarios del trabajador dentro de los cinco primeros días del mes siguiente en que se vencieron. La demora, generará el correspondiente interés moratorio, así como las responsabilidades correspondientes. (Véase artículo 48° del Reglamento de la Ley del SPP en Anexos Normas Legales, Nro. 8)

Este aporte previsional está compuesto de: a) el “aporte obligatorio”, que equivale al 10% del aporte previsional; b) un porcentaje del aporte previsional destinado a la “prima de seguros” (1,63%), y c) un porcentaje del aporte previsional al que llamaremos ‘comisión por administración’, que se paga a la AFP, destinado a cubrir los gastos de administración del fondo. Se debe tener presente que, a la fecha, existen dos tipos de comisiones que están vigentes: c.1) comisión sobre la remuneración o comisión por flujo y c.2) comisión mixta (una parte por flujo y otra parte sobre el nuevo fondo generado a partir del 01 de junio del 2013), que tiene un régimen de duración transitoria por 10 años a partir de la modificación a la ley que se hizo en el año 2013.

Entonces, se puede afirmar que, los aportes al Sistema Privado de Pensiones son sumas de dinero que cotiza mes por mes todo trabajador dependiente o independiente, a la AFP a la que se encuentra afiliado, o a la AFP que haya elegido en su calidad de independiente, en el transcurso de su vida laboral con el objeto de constituir un fondo previsional que está en una Cuenta Individual de Capitalización a nombre de cada trabajador, y que le servirá como fondo de pensiones en el epílogo de su vida laboral. Estos fondos son administrados por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones conocidas con la sigla de ‘AFP’.

En cuanto a la recaudación de los aportes, según el artículo 13° de la Ley Nro. 29903 de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, señala que la recaudación de los aportes previsionales se realiza a través de las AFP o de un tercero elegido por estas. En el caso que la AFP elija que sea un tercero quien recaude los aportes, este tercero se llama ‘entidad centralizadora’ conforme lo señala el artículo 14-A del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, modificado por la Ley Nro. 29903; la misma que puede ser una entidad privada o pública. La entidad centralizadora de recaudación pública o privada deberá transferir a las AFP o empresas de seguros, según corresponda, los aportes obligatorios, en el plazo máximo de 5 días naturales.

De acuerdo al artículo 14-B del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, modificado por la Ley Nro. 29903, ‘en caso la entidad centralizadora de los procesos operativos a que se refieren los numerales i y iv sea una entidad pública, esta podrá ser la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). En dicho supuesto, se faculta a la SUNAT, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, a ejercer todas las funciones asociadas a la recaudación de los aportes a que se refiere el artículo precedente, tales como el registro, recepción y procesamiento de declaraciones, conciliación bancaria, fiscalización, determinación de la deuda, control de cumplimiento, recaudación, ejecución coactiva, resolución de procedimientos contenciosos y no contenciosos, administración de infracciones y sanciones’.

Cuando la citada norma alude a ‘los procesos operativos a que se refieren los numerales i y iv’, se está refiriendo a los procesos operativos internos a cargo de las AFP señalados en el artículo 14-A del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, modificado por la Ley Nro. 29903, como son:

- i. recaudación;
- ii. conciliación;
- iii. acreditación;
- iv. cobranza.

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, de acuerdo a su Ley de creación Nro. 24829, Ley General aprobada por Decreto Legislativo Nro. 501 y la Ley 29816 de Fortalecimiento de la SUNAT, ‘es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, cuenta con personería jurídica de derecho público, con patrimonio propio y goza de autonomía funcional, técnica, económica, financiera, presupuestal y administrativa que, en virtud a lo dispuesto por el Decreto Supremo Nro. 061-2002-PCM, expedido al amparo de lo establecido en el numeral 13.1 del artículo 13° de la Ley Nro. 27658, ha absorbido a la Superintendencia Nacional de Aduanas, asumiendo las funciones, facultades y atribuciones que por ley, correspondían a esta entidad’

– **Tipos de Aportes Previsionales en la Ley del Sistema Privado de Pensiones**

Aporte Obligatorio

Según el artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones – Decreto Ley Nro. 25897, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 29903, señala que, ‘los aportes de los trabajadores dependientes pueden ser obligatorios o voluntarios. Los aportes obligatorios están constituidos por:

- a) El 10% (diez por ciento) de la remuneración asegurable destinado a la Cuenta Individual de Capitalización;

- b) Un porcentaje de la remuneración asegurable destinado a financiar las prestaciones de invalidez y sobrevivencia y un monto destinado a financiar la prestación de gastos de sepelio;
- c) Los montos y/o porcentajes que cobren las AFP por los conceptos establecidos en los literales a) o d) del artículo 24 de la presente Ley, aplicables sobre la remuneración asegurable'

La remuneración asegurable, es todo lo que percibe el trabajador como contraprestación a sus servicios personales. La remuneración es uno de los tres elementos esenciales de la relación laboral, junto a la prestación personal de servicios y la subordinación.

Entiéndase por remuneración asegurable a todos los ingresos que se generen del trabajo personal del afiliado, percibidos en dinero, sin importar la categoría de renta a que deban atribuirse de acuerdo a la ley del Impuesto a la Renta, según lo establece el artículo 30° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones.

Según la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS (2018), señala que los aportes obligatorios están constituidos por:

- i. 10% de la remuneración asegurable
- ii. Prima de seguro, que le da derecho a recibir las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. El pago de este concepto tiene un tope, que es la remuneración máxima asegurable, la cual se publica los primeros días de enero, abril, julio y octubre.
- iii. Comisión que debe pagar el afiliado a la AFP por administrar su CIC, la que es establecida por cada AFP, la cual se calcula como un porcentaje de su remuneración máxima asegurable.
- iv. Los porcentajes porcentuales sobre la remuneración que cobran las AFP como retribución por la prestación de sus servicios de administrar los fondos de pensiones.

Aporte Voluntario

El aporte voluntario es aquél que realiza el afiliado, pudiendo ser este, con fines previsionales para incrementar el monto de su fondo previsional, o sin fines previsionales, que puede ser como un ahorro del afiliado. Las condiciones para su pago están reguladas en la norma previsional. (Véase el artículo 30 de la Ley del SPP en Anexos Normas Legales, Nro. 9)

2.2.8. El Sistema Privado de Pensiones

– El Hombre y la Seguridad Social

El sociólogo jesuita Fichter (1967) señala:

La unidad física irreductible de las categorías, conglomerados, grupos sociales y sociedades es el hombre, el ser humano, el individuo, la persona. (...) El ser humano se distingue del ser infrahumano por su capacidad de pensar en términos abstractos, de elegir y de tomar decisiones. La persona es un animal que se dirige a sí mismo; puede hacer proyectos y formular planes para el futuro. Puede reflexionar sobre sus propias acciones y reacciones. Es responsable de su propio comportamiento y puede adquirir un sentido de responsabilidad para con los demás. (p. 3)

El hombre es aquella criatura con inteligencia capaz de entenderse a sí mismo y entender el mundo que lo rodea, que busca la conservación de sí mismo desarrollando conductas y acciones con cierto grado de complejidad y elaboración, fabrica artefactos para fines específicos, su meta es la conservación de su especie, la defensa, la alimentación, el vestido, el desarrollo de sus capacidades, la organización de la vida comunitaria. Para Torres (2006):

El ser humano al despertar del estupor y de la ferocidad de la barbarie primitiva, ha ido gradualmente adquiriendo conciencia de las ventajas de la convivencia ordenada en una sociedad civil, en la cual la tutela de los intereses depende de las valoraciones hechas por la conciencia social, pues de esta se deriva la disciplina del comportamiento de los asociados en la vida de relación (p. 2).

Es el hombre que, a lo largo de su existencia histórica, se ha preocupado por dos necesidades fundamentales: garantizar su seguridad y bienestar. Y ha encontrado en el ‘trabajo’ como actividad fundamental, el medio para organizarse y organizar su vida colectiva junto a sus congéneres. Por ello en la doctrina sobre la teoría del Estado, Rubio (2006) afirma que “Eso es precisamente el Estado: la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad” (p.43)

El trabajo como actividad fundamental del hombre, es un deber y un derecho, tal como lo señala el Art. 22 de la Constitución de 1993. Le permite al hombre obtener los medios para satisfacer sus necesidades, pero a la vez, ya que es un medio generador de riqueza, le permite al Estado contar con recursos necesarios para atender asuntos que son la esencia de su naturaleza institucional: seguridad y defensa; promoción de trabajo, educación, alimentación, nutrición y salud.

Para que el hombre con su trabajo construya un proyecto de vida en sociedad y garantice así mismo, y a su familia, su seguridad y el bienestar, es necesario que exista un orden regido por reglas de convivencia con la suficiente fuerza coercitiva y coactiva como para persuadir a los miembros de la sociedad de la necesidad de su respeto. Ese orden necesario para gobernar y organizar la sociedad, es el ‘orden jurídico’, que tiene al Estado como su fuente esencial.

En la doctrina boliviana, según Moscoso (1977), refiriéndose al hombre y la sociedad señala que:

La persona se forma dentro de la sociedad y, correlativamente, ésta es un agregado de hombres copartícipes en la misma cultura y autosuficientes para satisfacer mancomunadamente sus necesidades. Las acciones y omisiones -inherentes a las relaciones humanas- reputadas indispensables para la supervivencia y bienestar de la sociedad, son imperativamente ordenadas por reglas de cumplimiento inexcusable, porque cuentan con el respaldo de la autoridad (p. 16)

Viendo la doctrina colombiana, en 'Introducción al Derecho', Monroy (1998) señala que: "El derecho es un imperativo en la vida de la sociedad. La observancia del orden jurídico es indispensable para lograr la convivencia pacífica y ordenada de los asociados, El derecho es una exigencia de la sociedad humana" (p. 3)

En el proceso histórico del trabajo, el hombre ha ido conquistando el reconocimiento de valores sociales fundamentales que se traducen en derechos laborales y previsionales que le permiten vivir decentemente él y su familia y además de vivir su vejez con absoluto respeto a su dignidad. Una de estas conquistas es el derecho a la seguridad social. El hombre no está libre de sufrir contingencias que pueden poner en riesgo su salud, su seguridad, su propia subsistencia.

Según Rendón (2008) define al riesgo social como: "todo acontecimiento de realización incierta que afecta la plenitud de las facultades físicas y mentales de una persona, disminuye sus recursos económicos o determina su desaparición" (p. 17)

Los riesgos sociales, también se puede decir que son situaciones a las que se puede exponer una persona a lo largo de su existencia, potencialmente nocivas para su vida y su salud, y que se pueden enfrentar de forma adecuada a las circunstancias y grado de atención, gracias a decisiones tomadas de forma oportuna.

Según Cervantes (2009), respecto a la evolución de la seguridad social, señala lo siguiente:

La Seguridad Social surge como una técnica de resolver los riesgos sociales originados por la revolución industrial, que otras técnicas tales como el ahorro, la beneficencia, la mutualidad y el seguro privado no podían atender de forma mínimamente satisfactoria. Su antecedente inmediato son los Seguros Sociales, que se iniciaron en la mayoría de países europeos a finales del siglo XIX y la primera parte del siglo XX. En su primera etapa abarca sólo a los trabajadores manuales y de menores ingresos, para irse extendiendo progresivamente al conjunto de los asalariados y a profesionales y autónomos (p. 23)

Entonces, el Estado ha creado la Seguridad Social, una institución fundamental que incorpora el concepto de la seguridad social en pensiones y prestaciones de salud, que en principio debe ser de cobertura universal. Que, en el caso de las pensiones, éstas se deben financiar con los aportes de los trabajadores afiliados que realizan durante su vida laboral activa. Que, en el caso del Sistema Nacional de Pensiones, se trata de un sistema de reparto (es decir, todos aportan a un fondo único), y en el Sistema Privado de Pensiones, institución de origen latinoamericano, está el sistema de capitalización individual (es decir, cada afiliado aporta a su propia cuenta individual de capitalización - CIC, es un fondo personalizado).

Luego de la segunda guerra mundial, los países capitalistas de Europa reconocieron un conjunto de derechos sociales a los trabajadores por influjo del neoconstitucionalismo. Con ello se dio un desarrollo importante del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma, pero también, como señala Rendón (2007): “(...) surgió el Derecho de la Seguridad Social para regular la prevención de los riesgos sociales y la reparación de sus efectos, no solo en cuanto esas contingencias afectan a los trabajadores, sino a toda la población” (p. 6).

En esa misma perspectiva, Anacleto (2010) señala que:

La Seguridad Social conlleva la protección contra los riesgos sociales, contingencias humanas. La necesidad de seguridad de los seres humanos implica conservar el bien logrado y evitar los males que contra él conspiran. El ser humano trata de protegerse contra la incertidumbre del mañana, contra la miseria que podría resultar al disminuir sus capacidades físicas o intelectuales (p. 72)

Para Rendón (2008), “La Seguridad Social podría ser definida como el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas” (p. 84)

La seguridad social, es la respuesta de la sociedad organizada para dotar a las personas de una esfera de protección presente y futura frente a las contingencias que puedan afectar su vida y su salud, y para darle la posibilidad de conservar con dignidad su vida en comunidad.

Según Bernuy (2012), “El derecho a la seguridad social está ligado a la cobertura que brinda el Estado por ciertos riesgos sociales que acontecen a su población bajo su *ius imperium*” (p. 1).

Y, respecto al ‘riesgo social’, el autor ha señalado que: es “aquel acontecimiento futuro e incierto cuya realización no depende de la voluntad de los asegurados, por lo cual se configura una incertidumbre referida a la posibilidad de realización del mismo” (Bernuy, 2012, p. 01)

El riesgo social está presente en la vida laboral de la persona, sin importar la actividad que realice, por lo cual, debe contar con los medios necesarios para superar cualesquiera situaciones que potencialmente pueda afectar su salud y su

seguridad. Es el Estado el garante de esa cobertura, a través de políticas, acciones e instituciones que se encargan de prevenir el riesgo social y el cómo afrontarlo de forma satisfactoria para la persona del trabajador y de su familia. Según Gómez (2012), señala que:

Como todo seguro, la Seguridad Social, ofrece ahora al asegurado lo que cumplirá después en lo que concierne a su dominio –el campo de la asistencia y previsión-, previo aporte de las contribuciones exigidas y, a partir de entonces, estará atenta frente a los infortunios o contingencias en las que pudieran hallarse los asegurados que, en la mayoría de casos, son los trabajadores dependientes (‘laborización’ del Seguro Social) y/o sus causahabientes; en todo caso, esto es lo elemental e inmediato dentro de este fuero que busca menguar la pobreza de los individuos (pp. 1-2).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social, y que todo Estado debe favorecer el acceso al goce de sus derechos económicos, sociales y culturales, a través del esfuerzo nacional y la cooperación internacional, en defensa de la dignidad de la persona humana. (Véase el artículo 22° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en Anexos Normas Legales, Nro. 10).

La doctrina de los derechos humanos señala que, a diferencia de los derechos humanos civiles y políticos, que son de realización inmediata; los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos denominados ‘derechos prestación’ porque el Estado debe crear las condiciones necesarias para otorgarlos, es decir, cuya realización está condicionado por la situación social, económica, cultural y política propia de cada país; son por tanto, derechos progresivos, cuya consecución dependerá de las posibilidades de cada país, donde el Estado es el llamado a concentrar todos sus esfuerzos en su realización material en favor de los ciudadanos.

Así, en el campo de la seguridad social, el Estado deberá crear las condiciones para que cada vez más personas puedan tener acceso a los mecanismos de seguridad social, tanto en el acceso a los servicios indispensables de salud, como a sistemas previsionales pensionarios adecuados.

Así también, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 9º señala que, ‘los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’. Se trata del Pacto Internacional que reúne a los derechos prestación, aquellos cuya materialización y realización depende de la voluntad política de los Estados. Se trata de derechos cuyo ámbito de realización está en la esfera social y depende del nivel de desarrollo económico para su promoción, difusión y concreción.

Asimismo, en el marco del referido Pacto Internacional, los Estados parte, se comprometen a implementar medidas legislativas para propiciar su implementación progresiva, sea con recursos internos como recurriendo a la cooperación internacional. (Véase el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en Anexos Normas Legales, Nro. 11)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también ‘Pacto de San José’, se refiere al carácter progresivo que tienen estos derechos, en su desarrollo, y al igual que el Pacto Internacional de Derechos, arriba citado, hace depender del esfuerzo interno de cada Estado parte y de la cooperación económica y técnica internacional para su progresiva implementación. (Véase artículo 26º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Anexos Normas Legales, Nro. 12)

Otro Instrumento Interamericano sobre Derechos Humanos importante, es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’, el mismo que

señala el derecho de toda persona de acceso a la seguridad social, frente a situaciones de la vida, como la vejez, la incapacidad física o mental y la propia muerte. Asimismo, se refiere a la protección que tienen los trabajadores en su vida laboral, como el derecho a una pensión de jubilación, como también a las prestaciones de salud en casos de contingencias derivadas de su trabajo. (Véase artículo 9 de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales, en Anexos Normas Legales, Nro. 13)

El Convenio Nro. 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ‘establece la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Comprende las nueve ramas principales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes. (...) El nivel de prestaciones mínimas puede determinarse en relación con el nivel salarial del país de que se trate’. (...) Para su adhesión e implementación, se tiene en cuenta, las posibilidades económicas y materiales de los países miembros.

En el ámbito nacional, la Constitución del Estado en su artículo 10° reconoce el ‘el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida’. Asimismo, el artículo 11°, señala la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

El Tribunal Constitucional (2015), en la Sentencia derivada del Expediente Nro. 01417-2005-AA/TC, fundamentos 29 y 30, sobre ‘la garantía institucional de la seguridad social’, se ha pronunciado de la siguiente forma:

29) (...) La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta (...) al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida (...) regida por los principios de progresividad,

universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.

Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones’ (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

30) El Tribunal Constitucional español (...), ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional ‘cuya preservación se juzga indispensable (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (STC 37/1994, Fundamento 3).

La Constitución del Estado, reconoce a la ‘seguridad social’ como un derecho fundamental, de acceso progresivo, constituye pues, dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, uno de los valores fundamentales en toda sociedad civilizada, democrática y organizada, para asegurar a la persona su bienestar y la prevención de contingencias que puedan afectar su integridad personal. Pues bien, el Estado es y debe ser el garante de ese cometido. Y, como se ha señalado, la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce que su concreción dependerá de las posibilidades de cada Estado, siendo su implementación ‘progresiva’ en función de la realidad social, económica, cultural y política de los países miembros.

Los derechos fundamentales son la condición necesaria para la convivencia pacífica de los componentes de la sociedad, y responde al principio derecho fundamental que resume el espíritu de la Carta Magna: ‘La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es el fin supremo de la sociedad y del Estado’, así lo proclama su artículo 1°.

Campos (2010), dice que

(...) el Convenio 102 de la OIT, (...) delimitó con mayor precisión el concepto de seguridad social y sus objetivos. Así, el documento indica que ‘la seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales’. Señala, además, que ‘la seguridad social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida. Por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizadas obligatoriamente por el Estado, siendo este responsable por su cumplimiento, asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social’ (pp. 10-11)

La sociedad necesita resguardarse de las contingencias que se produzcan en la vida, y ello exige a los estados establecer mecanismos de protección que provean de seguridad y capacidad de tratamiento de esas afectaciones personales que sufra la persona. Por ello, se considera a la dignidad de la persona humana como centro nuclear de contenido ético y filosófico, que justifica esa protección necesaria, que cada vez se hace más exigente y exigible. En ese entendido, Cervantes (2009), señala que:

Los seguros sociales surgen para cubrir cada riesgo social aisladamente: enfermedad, vejez, invalidez, cargas familiares...y se organizan de forma separada por cada necesidad cubierta. Se financian mediante cuotas abonadas conjuntamente por los empresarios y los trabajadores o solamente por los empresarios (cuando la situación de necesidad se deba a riesgos profesionales), aunque en una evolución posterior los Estados empiezan a asumir una parte de la financiación (p. 23)

Actualmente, en el Perú, la seguridad social en pensiones y prestaciones de salud está a cargo del Estado y del sector privado. En el caso del sector privado, como alternativa en la seguridad social en salud actualmente existen las ‘Entidades Prestadoras de Salud’ (EPS) creadas por la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Nro. 26790, cuya actuación permite complementar los servicios de atención de salud que presta ESSALUD, entidad estatal. Las EPS se enmarcan dentro del régimen contributivo. En el caso de pensiones, desde 1992, la empresa privada asumió esta responsabilidad a través de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFP, coexistiendo un sistema nacional de pensiones y un sistema privado de pensiones.

Ahora bien, las AFP deben administrar los fondos previsionales que aportan los afiliados, y tienen la obligación de recuperar judicialmente aquellos aportes que no hayan sido pagados oportunamente, siendo obligación de todo empleador público o privado, retener los aportes previsionales de la remuneración del trabajador afiliado, y efectuar el pago a la AFP a la que está afiliado el trabajador, para garantizar la cobertura de su fondo previsional. Para ello, la Ley del Sistema Privado de Pensiones establece normas especiales de carácter procesal para la recuperación judicial de estos aportes adeudados, siendo que el proceso denominado obligación de dar suma de dinero se realiza conforme a las normas de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497.

– **Origen y Desarrollo del Sistema Privado de Pensiones**

A finales de los años 80, existía en el Perú un solo sistema de administración y financiamiento de pensiones que estaba a cargo del Estado. Pero la grave crisis económica de aquél entonces, las altas tasas de desempleo, los bajos niveles de inversión pública y privada, provocó el colapso del sistema que ya estaba desfinanciado y en crisis. Entonces, era urgente tomar una decisión y actuar. Por ello el gobierno de ese entonces, decidió llevar adelante una reforma del sistema de pensiones, permitiendo participar a la empresa privada, configurándose un sistema

paralelo, dual, también lo han llamado híbrido. Así, en 1992 se concretó la creación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, tomando como modelo la experiencia chilena, pionera en la materia once años antes.

Morón y Carranza (2003) señalan que:

El Perú fue el segundo país en el mundo que decidió reformar su sistema de pensiones e introducir cuentas individuales de capitalización manejadas por las AFP. El SNP había colapsado después de la hiperinflación y sobre todo por un manejo irresponsable de los fondos. Los gobiernos anteriores habían optado por ofrecer ampliaciones de la cobertura previsional a distintos sectores sin preocuparse de la capacidad fiscal para atender esas obligaciones. En la práctica, se reconocieron beneficios sin pensar que en el futuro no podrían financiarse (p. 17)

Se considera que las reformas más significativas a la Ley del SPP, se dieron en los gobiernos de Alejandro Toledo (2001 – 2006), Alan García (2006 – 2011) y Ollanta Humala (2011 – 2016). A continuación, veremos la modificación que nos interesa, la del gobierno del Presidente Humala:

Periodo de gobierno de Ollanta Humala

Al respecto, Rojas (2014) afirma que:

La más importante reforma del SPP desde su creación fue la aprobada por Ollanta Humala mediante la ley 29903 de Reforma del Sistema Privado de Pensiones de julio de 2012. Si bien podemos decir que la nueva ley, en general, tiene el mismo propósito de las reformas previas, su carácter novedoso y su

importancia residen en el hecho de que introduce, primero, un mecanismo explícito para reducir las comisiones cobradas por las AFP a sus afiliados, segundo, hace obligatoria la afiliación a un sistema de pensiones (el SNP o el SPP) de trabajadores independientes y de microempresas, no mayores de 40 años de edad; y tercero, cambia el tipo de comisiones cobradas por las AFP de un porcentaje de sus remuneraciones (comisión por flujo) a un porcentaje del valor de su fondo individual (comisión por saldo), y establece un periodo de transición de diez años con comisiones mixtas (p. 93)

Sin embargo, durante este periodo, se dieron dos normas legales que introducen importantes modificaciones al SPP, normas que han sido aprobadas por el Congreso de la República y promulgadas por el Presidente del Congreso de ese entonces, Luis Ibérico Núñez, ya que fueron observadas por el Presidente de la República:

- i. Ley Nro. 30425 publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 21 de abril de 2016, este dispositivo dispone la prórroga del régimen especial de jubilación anticipada creado por la Ley 29426 hasta el 31 de diciembre de 2018. Asimismo, incorpora la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del SPP, que señala que el afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, 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. Así también, esta norma dispone la incorporación de un último párrafo al artículo 34 de la Ley del SPP el mismo que señala que, ‘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’. Otra novedad de este dispositivo, dispone la incorporación de un párrafo final al artículo 42 del Texto

Único Ordenado de la Ley del SPP, que señala que, ‘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 (...)’. Finalmente, se dispone la incorporación del artículo 42-A al Texto Único Ordenado de la Ley del SPP, por lo cual señala que procede también la jubilación anticipada y devolución de aportes por enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer.

- ii. Ley Nro. 30478, publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 29 de junio de 2016, esta norma tiene por objeto realizar las precisiones correspondientes para la correcta aplicación de la Ley 30425. Así, en su artículo 2°, dispone la modificación del último párrafo del artículo 40 de la Ley del SPP señalando que, ‘los afiliados al SPP podrán disponer hasta el 25% del fondo acumulado de su Cuenta Individual de Capitalización de aportes obligatorios para:
- Pagar la cuota inicial para la compra de un primer inmueble, siempre que se trate de un crédito hipotecario otorgado por una entidad del sistema financiero.
 - Amortizar un crédito hipotecario, que haya sido utilizado para la compra de un primer inmueble otorgado por una entidad del sistema financiero’.

Finalmente, en su artículo 3°, dispone la modificación de la vigésimo cuarta disposición final y transitoria de la Ley del SPP.

– **El Sistema Nacional de Pensiones**

En la actualidad el Perú cuenta con dos sistemas de protección social, uno de carácter público (Sistema Nacional de Pensiones – SNP) y el otro 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 los trabajadores tienen que aportar para obtener una pensión, y que opera bajo un modelo en el que coexisten de manera paralela dos sistemas (Oficina de Normalización Previsional - ONP, 2018)

De esta manera, los trabajadores dependientes o independientes podrán elegir libremente entre estos dos sistemas previsionales al inicio de su vida laboral, y a lo largo de la cual, deberán cotizar al fondo de pensiones para asegurarse en el epílogo de su vida laboral, una pensión de jubilación que le permita vivir de forma digna y recibir los beneficios de otras prestaciones que el sistema les otorga. La legislación que regula estos sistemas de pensiones señala los requisitos y forma de aportación, así como las demás regulaciones que aseguren el derecho de los afiliados a su fondo previsional.

La pensión de jubilación - Sistema Nacional de Pensiones- SNP (DL Nro. 19990), es un beneficio monetario que recibe una persona a partir de los 65 años de edad, al concluir su vida laboral, por haber aportado mensualmente un porcentaje de su sueldo o ingreso (13%) al Sistema Nacional de Pensiones- SNP, por un periodo no menor de 20 años (Oficina de Normalización Previsional - ONP, 2018)

Las características del SNP (Régimen General) son las siguientes:

- i) Fue creado por el Decreto Ley Nro. 19990 y rige desde el 1° de mayo de 1973.
- ii) El SNP es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).
- iii) Los aportes de los trabajadores van a un fondo común, de carácter solidario e intangible.
- iv) El asegurado debe aportar un mínimo de 20 años para tener acceso a la pensión de jubilación.
- v) La edad mínima para jubilarse y solicitar una pensión es de 65 años.
- vi) Los asegurados también pueden acceder a una pensión de jubilación adelantada: a partir de los 50 años para las mujeres y de los 55 años para los hombres. Para ello los solicitantes deberán tener un mínimo de 25 y 30 años de aportaciones respectivamente.
- vii) El sistema otorga pensiones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia, y capital de defunción.

viii) Existe un monto máximo de pensión de jubilación, que es de S/. 857.36, y un monto mínimo de pensión de S/. 415 (Oficina de Normalización Previsional - ONP, 2018)

– **El Sistema Privado de Pensiones en el Perú**

Según la Asociación de AFP (2016) señala que:

El Sistema Privado de Pensiones (SPP) es un régimen administrado por entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), donde los aportes que realiza el trabajador se registran en una cuenta individual. El Sistema Privado de Pensiones se creó como alternativa a los regímenes de pensiones administrados por el Estado y concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

En este sistema, denominado de capitalización individual, cada afiliado a una AFP, tiene una Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en donde se depositan los aportes previsionales del afiliado durante su vida activa laboral, es decir, cada afiliado cotiza a su propio fondo individual, el mismo que va a generar una rentabilidad, en función del nivel de remuneración que percibe el trabajador afiliado, y en función al tipo de fondo en el que se encuentra ubicado y a las inversiones que realice la AFP para lograr un rendimiento óptimo en la rentabilidad de los fondos de pensiones.

El Texto Único Ordenado de la Ley del SPP – Decreto Ley 25897, aprobado por D.S. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 29903, en su artículo 1° señala que, ‘el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) tiene por objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones, a efectos de otorgar protección ante los riesgos de vejez, invalidez y

fallecimiento, y está conformado principalmente por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), las que administran los fondos de pensiones (...)'.

También participan de forma complementaria, las empresas de seguros que, garantizan el financiamiento de las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y un monto destinado a financiar la prestación de gastos de sepelio, según sea el caso. También operan en el SPP, las entidades o instancias que participan de los procesos operativos asociados a la administración de los Fondos de Pensiones.

Los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, reciben, según sea el caso, las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio que están garantizadas por las empresas de seguros. La pensión de jubilación, se recibe cuando el trabajador ha cumplido 65 años, salvo que haya optado por la jubilación anticipada. La pensión de invalidez, se percibe, de forma transitoria o definitiva cuando el trabajador ha perdido más del 50% de su capacidad para el trabajo. Esto supone que el trabajador no haya percibido pensión de jubilación. De otro lado, la pensión de sobrevivencia, es la que tiene como beneficiarios a los familiares del afiliado, luego de su fallecimiento, pudiendo ser de carácter temporal o vitalicio. Y los gastos de sepelio, es una suma de dinero que por única vez se entrega a los familiares del afiliado fallecido, para afrontar el importe de los gastos de su sepelio, pudiendo ser como depósito o reembolso. Dichas prestaciones están reguladas mediante Resolución Nro. 232-98-EF-SAFP, aprueban el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Prestaciones.

Cada AFP tiene como función principal administrar los fondos de pensiones para lograr la rentabilidad de esos fondos a través de la diversificación de las inversiones que debe realizar de esos fondos. Así, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) debe fiscalizar que dichos fondos sean correctamente administrados e invertidos de forma segura, en estricto cumplimiento de la normatividad vigente sobre la materia.

Así, el artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley del SPP – Decreto Ley 25897, aprobado por D.S. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 29903 señala que, corresponde a cada AFP administrar los Fondos en la forma que establece la presente Ley. Cada AFP ofrecerá a sus afiliados por lo menos dos tipos de fondos para aportes obligatorios, (...). Cada afiliado dependiente o independiente tendrá el derecho, dentro de los alcances de lo establecido por la ley, de escoger el tipo de Fondo, donde se acumularán sus aportes obligatorios y/o voluntarios’ (...)

Según refiere Abanto (2013): “Estos fondos deben ser invertidos –en el mercado financiero nacional e internacional- de acuerdo a los parámetros fijados por la SBS y el BCRP, con la finalidad de obtener una rentabilidad que sea asumida –en la CIC- a los aportes de los asegurados” (p. 59)

En cifras de la Asociación de AFP (2016), señala que: “(...) son más de cuatro millones los afiliados a las AFP en Perú. El fondo que administra el Sistema Privado de Pensiones es más de S/.76 000 millones, equivalente al 18% del PBI y el 87% del ahorro interno”.

Según datos de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP – SBS (2018), presenta la siguiente estadística al mes de setiembre de 2017:

i.	Afiliados Activos:	6 522 565
ii.	Cotizantes (1):	2 644 950
iii.	Flujo de afiliación mensual:	35 527
iv.	Afiliados / PEA:	38,6%

Asimismo, según la Asociación de AFP, para el año 2018, el fondo de pensiones está compuesto por un 52% de aportes de los afiliados y un 48% de la rentabilidad generada por las AFP, y según datos de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, el número de afiliados al 31 de diciembre del 2017, fue de 4 061, 924 (cuatro millones sesenta y un mil novecientos veinticuatro) hombres y 2 542,695 (dos

millones quinientos cuarenta y dos mil seiscientos noventa y cinco) mujeres. Es decir que, a fines del año 2017 existían un total de 6 604,619 (seis millones seiscientos cuatro mil seiscientos diecinueve) afiliados al SPP.

– Actores del Sistema Privado de Pensiones

Las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFP

La sigla AFP, significa Administradora Privada de Fondos de Pensiones. Es una institución creada por la Ley del Sistema Privado de Pensiones y que se encarga de administrar los fondos previsionales de los trabajadores dependientes e independientes que deciden afiliarse a esta institución. Es responsabilidad de la AFP velar por la integridad de los fondos previsionales de cada afiliado y de garantizar su rentabilidad a través de las inversiones que debe realizar en el mercado nacional e internacional, observando las reglas que establece la ley y bajo la fiscalización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

Según la Asociación de AFP (2016) señala que:

Las AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones) son instituciones financieras privadas que tienen como único fin la administración de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad de cuentas personales. Otorgan pensiones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y proporciona gastos de sepelio. Las AFP fueron creadas en 1993 y operan dentro del Sistema Privado de Pensiones (SPP), el cual es supervisado y fiscalizado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)

En la actualidad, existen en el mercado nacional, cuatro AFPs: AFP Integra, AFP Profuturo, AFP Prima y AFP Hábitat, esta última se incorporó al Sistema Privado de Pensiones peruano en junio del 2013. Hace algunos años existía AFP Horizonte,

la misma que cesó sus operaciones en agosto del 2013, al haber sido adquirida por AFP Integra y AFP Profuturo, en partes iguales.

Las prestaciones que otorga el Sistema Privado de Pensiones son las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Asimismo, está previsto por el artículo 103° del Reglamento de la Ley del SPP aprobado por D.S. 004-98 EF. (Ver artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Ley 25897, Ley del SPP aprobado por D.S. 054-97 EF, en Anexos Normas Legales, Nro. 14)

Todo trabajador dependiente o independiente que está afiliado al SPP, tiene derecho a recibir, en su tiempo, las prestaciones de pensión de jubilación, pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia y un monto destinado a financiar los gastos de sepelio, que se encuentran regulados en la Resolución Nro. 232-98-EF/SAFP del 19 de junio de 1998, que Aprueba el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones referido a Prestaciones.

Ahora, refiriéndonos a los aportes al Sistema Privado de Pensiones se puede decir que, son una suma de dinero que se abona al SPP y que proviene de la remuneración mensual del trabajador afiliado, que para estos efectos se denomina ‘remuneración asegurable’ y está en función al monto de dicha remuneración. Este aporte previsional está compuesto de: a) el “aporte obligatorio”, que equivale al 10% del aporte previsional; b) un porcentaje del aporte previsional destinado a la ‘prima de seguro’ de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y c) un porcentaje del aporte previsional al que llamaremos ‘comisión por administración’, que se paga a la AFP, destinado a cubrir los gastos de administración del fondo. Se debe tener presente que, a la fecha, existen dos tipos de comisiones que están vigentes: c.1) comisión sobre la remuneración o comisión por flujo y c.2) comisión mixta (una parte por flujo y otra parte sobre el nuevo fondo generado a partir del 01 de junio del 2013), que tiene un régimen de duración transitoria por 10 años a partir de la modificación a la ley que se hizo en el año 2013.

Según esta nueva disposición, los afiliados podían elegir seguir permaneciendo en el régimen de la comisión sobre la remuneración o pasarse a un régimen transitorio llamado mixto por diez años, luego de lo cual, la comisión que se descuenta al afiliado será sobre el saldo, es decir, de su fondo acumulado a partir del 01 de junio del año 2013.

El Afiliado al Sistema Privado de Pensiones

En principio, un afiliado es aquel trabajador que presta sus servicios personales a un empleador de forma dependiente o que labora de forma independiente y que se incorpora al SPP en calidad de afiliado a una AFP, al efecto de cotizar sus aportes previsionales en una Cuenta Individual de Capitalización (CIC) bajo el sistema de capitalización individual, en donde la AFP tiene la obligación de administrar esos fondos previsionales para que los mismos generen rentabilidad para así garantizar que dichos fondos sean lo suficientemente significativos para generar una pensión de jubilación que permita, en un futuro, que el asegurado pueda gozar de una pensión de jubilación decorosa que le permita satisfacer sus necesidades y vivir con dignidad en el epílogo de su existencia.

Según la Asociación de AFP (2016), señala que:

Afiliados son los trabajadores participantes en el Sistema Privado de Pensiones, quienes a lo largo de su vida laboral aportan a una cuenta de ahorro previsional, que en el SPP se denomina Cuenta Individual de Capitalización, a fin de construir en ella un fondo de propiedad del trabajador, que le permitirá obtener una pensión digna al llegar a la edad de jubilación.

El Empleador

El empleador, también llamado en el campo jurídico laboral ‘patrón’, es la persona titular de la unidad productiva o empresa. Es una de las partes de la relación laboral. Es la persona que celebra un contrato de trabajo con otra que es el trabajador. Una forma didáctica de decirlo es recurriendo a un concepto del contrato de trabajo: Podemos decir que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades entre el trabajador quien se compromete a prestar su fuerza de trabajo, sus servicios personales en forma subordinada a favor del empleador, y este se compromete a pagar la remuneración como contraprestación de sus servicios.

Por efecto del contrato de trabajo y de las normas laborales que lo regulan, el trabajador presta sus servicios personales al empleador, y lo hace en forma subordinada; es decir, existe un poder jurídico que tiene el empleador sobre el trabajador el mismo que se traduce en tres poderes o facultades que ejerce sobre él.

El poder de dirección u organización, que faculta al empleador a organizar el centro de trabajo y dirigir e impartir ordenes al trabajador en la labor que debe realizar. Para ello debe darle adecuadas condiciones de trabajo, así como medios e instrumentos adecuados según la naturaleza de la labor que realiza en la empresa. En virtud de este poder o facultad, el empleador dicta el Reglamento de Trabajo, documento unilateral que establece las reglas del centro de trabajo al cual deberá someterse el trabajador, tales como: condiciones de trabajo, horario, jornada de trabajo, refrigerio, clasificación de los trabajadores por categorías, normas relativas a seguridad y salud en el trabajo, y normas que regulan el procedimiento de investigación de faltas y las correspondientes medidas disciplinarias.

El poder de fiscalización, que faculta al empleador a verificar el correcto desempeño de los trabajadores, el cumplimiento de las normas del Reglamento Interno y de sus deberes, estando facultado para orientar y corregir al trabajador. Asimismo, debe implementar cursos de capacitación para potenciar su desempeño

y garantizar su seguridad a través de su capacitación en normas de seguridad y salud en el trabajo.

Y por último, el poder o facultad disciplinaria, que es la característica distintiva más importante del poder jurídico de subordinación, mediante el cual, el empleador siguiendo las normas del reglamento interno de trabajo y los establecidos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), debe hacer una investigación de las faltas cometidas por el trabajador, respetando su derecho a la defensa, y de ser el caso, aplicar las sanciones a que hubiere lugar, pudiendo ser, la amonestación o llamada de atención, la suspensión del centro de trabajo y la más severa, el despido, que solo procede ante la comisión del falta grave prevista en la LPCL.

Conforme a las normas del Sistema Privado de Pensiones, el empleador está obligado a retener de la remuneración mensual del trabajador, un porcentaje en calidad de ‘aporte previsional’, el mismo que deberá ser depositado en forma obligatoria en la Administradora Privada de Pensiones (AFP) a donde se encuentra afiliado el trabajador, a través de las entidades centralizadoras de procesos operativos de recaudación y cobranza.

2.3. Fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones

2.3.1. Fundamento Legal que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones

a) Prescripción de la Acción Personal en el Código Civil

La prescripción es una institución jurídica prevista en nuestro Código Civil. Es una figura jurídica que tiene dos vertientes, una es la prescripción adquisitiva llamada ‘usucapión’ y la otra es la prescripción extintiva o liberatoria. Ambas generan efectos importantes en las relaciones jurídicas. En la presente

investigación, es de interés referirse a la prescripción extintiva, porque es la figura jurídica que tiene importancia nuclear en el problema objeto del presente trabajo.

Si bien, en el derecho comparado existen tres escuelas importantes que han estudiado la figura de la prescripción en sus dos vertientes, la escuela francesa, la escuela alemana y la escuela italiana, nuestros codificadores han seguido la tradición de la escuela francesa para el tratamiento y regulación de la figura de la prescripción extintiva, así, nuestros legisladores han seguido la posición más influyente en la doctrina francesa que señala que la prescripción extintiva extingue la acción pero no de la obligación (deja subsistente el derecho subjetivo). Véase que la naturaleza de la prescripción es de carácter procesal.

¿Qué naturaleza tiene la deuda previsional? Se considera una deuda de naturaleza civil (derecho privado), ya que los aportes previsionales son de naturaleza privada, porque la AFP en su calidad de administradora del fondo, es el acreedor de la deuda frente al empleador moroso. Distinto sería el caso en el cual, el trabajador sea el acreedor de una deuda frente a su empleador, en cuyo caso, se trata de derechos laborales económicos. En el primer caso, consideramos que se aplica el plazo de prescripción del Código Civil, por ser una acción personal de la AFP en contra del empleador moroso. En el segundo caso, por tratarse de derechos laborales económicos, la acción para reclamar la satisfacción de ese crédito está sujeto al plazo de prescripción establecido en la Ley Nro. 27321.

Cuando un empleador genera una deuda por aportes no abonados al SPP, la AFP debe accionar judicialmente para procurar la recuperación de esos aportes. Si bien es cierto, el artículo 37 de la Ley del SPP no establece un plazo, sin embargo, se considera que la acción que tiene la AFP contra el empleador moroso por ser de naturaleza personal y privada, se debe aplicar el plazo de prescripción que establece el inciso 1° del artículo 2001 del Código Civil, que es de 10 años.

b) Obligación de la AFP de Cobrar Oportunamente los Aportes Previsionales del Sistema Privado de Pensiones

El artículo 37° del TUO de la Ley del SPP señala que, toda AFP tiene la obligación de cobrar los aportes adeudados al SPP, en base a la Liquidación para Cobranza, documento que contiene una deuda cierta, expresa y exigible. Es responsabilidad de la AFP lograr el cobro oportuno de los adeudos previsionales no abonados en tiempo y modo señalado por la ley. (Ver artículo 37° de la Ley del SPP, en Anexos Normas Legales, Nro. 15)

Asimismo, la norma señala que corresponde a la AFP determinar el monto de aportes adeudados, para lo cual, deberá emitir una Liquidación para Cobranza (LPC), cuyo contenido y formalidades está determinado en la referida norma. La LPC constituye título ejecutivo para los efectos de la cobranza judicial.

La referida norma también señala que, en caso la AFP actuara de forma negligente al no iniciar de forma oportuna la cobranza judicial a los empleadores morosos, deberá constituir una suma de dinero llamada 'provisiones', por los montos dejados de cobrar, a fin de garantizar el derecho del afiliado.

En ese sentido, de igual forma, el Reglamento de la Ley del SPP, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-98-EF, en el artículo 52° señala la obligación de las AFP de iniciar las acciones legales de cobranza contra el empleador, conforme a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley del SPP. Asimismo, señala que la AFP tiene la opción de efectuar la cobranza directa al empleador por los periodos adeudados, sin perjuicio de la cobranza judicial.

Nótese que, la norma señala también la obligación de la AFP de informar de forma oportuna a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, las acciones tomadas de cobranza, ya que de no hacerlo o de hacerlo de forma tardía, estará sujeta a la aplicación de una multa por parte de la Superintendencia.

Asimismo, se presumirá que la AFP actuó de forma negligente cuando, teniendo alguno de los medios que acrediten la deuda previsional, como cuando se encuentre determinada en base a la historia previsional inmediata del trabajador, o la existencia de la Declaración sin Pago, o copia de la planilla de remuneraciones del empleador, o copia de las boletas de pago de remuneración presentadas por el trabajador, u otra evidencia cierta de la deuda, y, no obstante, la AFP no haya iniciado la cobranza judicial dentro del plazo establecido por la Superintendencia. Pero, también se considera negligencia de la AFP, cuando no inició de forma oportuna el procedimiento administrativo de cobranza (a que se refiere los artículos 154° y 155° de la Resolución 080-98 EF/SAFP), sin perjuicio de la cobranza judicial. Así lo señala el artículo 57° del referido Reglamento de la Ley.

Por su parte, la constitución de ‘provisiones por negligencia’, que es la suma de dinero que la AFP asigna para garantizar la cobertura del fondo de pensiones del afiliado, por la deuda previsional, según el artículo 58° del Reglamento, no podrá ser mayor del 100% de la deuda previsional, incluidos los intereses moratorios. Y se ajustarán mensualmente en función de la deuda actualizada según los referidos intereses moratorios. La norma también señala que, la AFP será responsable frente al afiliado, si transcurrido 12 meses de constituida la ‘provisión por negligencia’ no se iniciara las acciones correspondientes de cobranza judicial o administrativa.

La Resolución 080-98- EF/SAFP (que aprueban Título V Del Compendio De Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones referido a Afiliación y Aportes, publicada con fecha 05 de marzo de 1998), establece también la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales.

Así, el artículo 107° señala que, los aportes obligatorios al SPP a cargo de los trabajadores dependientes deberán ser retenidos y pagados directamente por el empleador, por cuenta del trabajador, y el artículo 108° dice que, la declaración de la planilla y pago de aportes previsionales obligatorios está a cargo del empleador

y deberá efectuarlo dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes siguiente al que fueron devengados.

En esa línea, el artículo 148° señala que las AFP se encuentran obligadas a iniciar el cobro de los adeudos a través de las acciones legales que corresponda, en caso un empleador no realice el pago de los aportes previsionales, sin perjuicio del procedimiento de ‘conciliación de los pagos de aportes realizados’, o que se determine que se realizó un ‘Pago por Defecto’, es decir, que el empleador haya pagado un aporte menor al monto del aporte que realmente corresponda. Los artículos 132° y 141° de la referida Resolución de Superintendencia, establecen los mecanismos que se deben seguir para determinar el valor del monto adeudado, incluyendo los intereses moratorios que deberá asumir el empleador, conforme al artículo 34° de la Ley del SPP y el artículo 149° y demás pertinentes de la Resolución de Superintendencia.

La referida Resolución de Superintendencia Nro. 080-98 EF/SAFP, establece el procedimiento administrativo correspondiente para determinar el valor de la deuda previsional en caso de deudas sin Declaración sin Pago y Pago por Defecto, con el objeto de procurar su pago o de sincerar el monto de la deuda para el inicio del proceso de judicial de cobranza. Así, el artículo 155° señala que en caso de la existencia de aportes adeudados al SPP, se debe seguir el siguiente procedimiento según el caso que se presente:

a) En caso se haya verificado aportes adeudados sin Declaración sin Pago: Para este caso, previamente, se debe señalar que, el empleador cuando no pueda efectuar el pago de los aportes dentro del plazo que señala el artículo 34° de la Ley del SPP, deberá formular una Declaración sin Pago (DSP) dentro de los primeros cinco días del mes siguiente al que fueron devengados, esta operación la hará a través del Portal de Recaudación AFPnet. La DSP representa un reconocimiento de la deuda previsional.

En este caso, transcurrido treinta días, la AFP remitirá una carta debidamente notificada, o por correo electrónico, u otro medio verificable, a los trabajadores dependientes que no registren aportes al SPP, por cada aporte mensual impago, y por lo menos hasta completar cuatro meses consecutivos impagos (de no registrar historia previsional, es decir, que no se disponga de información suficiente del trabajador para determinar el monto de la deuda). En dicha comunicación, el trabajador dependiente deberá ser informado de las consecuencias nocivas que genera la deuda previsional para la cobertura de las prestaciones que le otorga la AFP.

Paralelamente a este procedimiento, la AFP elaborará una Liquidación Previa (LP) que deberá notificar al empleador moroso, lo que hará dentro de los treinta (30) días calendario siguientes de vencido el plazo de treinta (30) días de realizado el proceso de ‘conciliación, verificación y transferencia’ a que se refiere el inciso b.4) del artículo 132° de la presente Resolución de Superintendencia (este proceso se refiere a los casos de aportes realizados en abonos bancarios o presentación de planillas de pago de aportes previsionales).

La AFP determinará el monto de la deuda previsional en función de la historia previsional del afiliado, tomando como base la última remuneración del trabajador que está registrada en los datos de la AFP. En defecto de ello, la deuda previsional se determinará tomando como base la remuneración máxima asegurable, u otra que señale la Superintendencia.

b) En caso se haya verificado aportes adeudados por defecto: El aporte por defecto o Pago por Defecto, es cuando se efectúa un pago en monto menor al que realmente corresponde, según lo verificado en el proceso de ‘conciliación y verificación’ que realiza la AFP, de los aportes declarados por el empleador en la planilla.

En este caso, a partir del primer día útil del siguiente mes, posterior al mes de acreditación de la planilla, la AFP elabora una liquidación previa (LP) del cálculo de la deuda que se le entrega al empleador para su conocimiento y fines.

Según el artículo 154°, se entiende que el proceso administrativo de cobranza de adeudos previsionales sin DSP tendrá un plazo máximo de duración de seis (6) meses, que se computa desde el primer día calendario del mes siguiente a aquel del vencimiento de la obligación que tiene el empleador para el pago de los aportes previsionales (se entiende que, el plazo de 6 meses corre a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en el cual se ha vencido el plazo de cinco días para efectuar el pago de los aportes obligatorios, en virtud del artículo 108°).

Sin embargo, este plazo se puede ampliar a tres (3) meses adicionales, de forma excepcional, en caso el monto de la deuda no compense los costos de la AFP para iniciar la cobranza (en cuyo caso, tendría que acumular otros aportes devengados para incrementar dicho monto). Otro supuesto para la ampliación del plazo, es cuando, pese a haberse remitido la Liquidación Previa (LP) por parte de la AFP, y transcurridos treinta días, el empleador no efectuó el pago de los aportes adeudados, en cuyo caso, la AFP debió comunicar este hecho al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para que inicie las inspecciones de trabajo necesarias para determinar el monto exacto de la deuda previsional, así lo señala el artículo 156° de la Resolución Nro. 080-98-EF/SAFP.

Las causales de interrupción, suspensión o conclusión del procedimiento administrativo de cobranza, estipuladas en el artículo 157° de la referida Resolución de Superintendencia, son las siguientes:

- a) Por cancelación de la deuda previsional, debidamente comprobada, a través de los procedimientos que para el efecto tiene la AFP.
- b) En caso el monto de la deuda previsional esté dentro del rango del ‘monto límite’ en cuyo caso la AFP no está obligada a iniciar el proceso judicial de cobranza. Entiéndase que el ‘monto límite’ es aquella suma de dinero hasta cuyo límite la AFP

no está obligada a iniciar el proceso judicial de cobranza por resultar insuficiente para cubrir de forma adecuada los costos de cobranza de la AFP.

c) Al vencimiento del plazo de 6 meses de cobranza administrativa de deuda sin DSP y de tres meses adicionales a que se refiere el segundo y tercer párrafos del artículo 154° de la Resolución de Superintendencia a la que nos referimos.

d) Cuando se cuente con la información necesaria remitida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, como resultado de las diligencias inspectivas realizadas al empleador moroso, a solicitud de la AFP, respecto a la condición laboral de los trabajadores afiliados y su historia previsional, lo que permitirá determinar el monto de la deuda previsional y elaborar la LPC único título valor válido para el inicio del proceso judicial de cobranza.

e) En caso, de forma documentada, se acredite la inexistencia del vínculo laboral del trabajador afiliado con el empleador moroso en los periodos en los que se habría generado la deuda.

f) Cuando se haya determinado un empleador inexistente, o que no tenga domicilio cierto.

g) Cuando la AFP se desista del proceso judicial de cobranza por razones de costo.

h) Cuando, contando con la LPC, la AFP inicie el proceso judicial de cobranza con la interposición de la demanda de obligación de dar suma de dinero ante el Juzgado de Paz Letrado Laboral que corresponda.

Entonces, según la normativa, las AFP tienen la obligación de iniciar oportunamente las acciones legales de cobro de los aportes dejados de pagar por el empleador. Lo deben hacer a través de un procedimiento administrativo de cobranza, pero también están obligadas a iniciar la correspondiente acción de cobro en la vía judicial, con la demanda de obligación de dar suma de dinero, vía proceso de ejecución, siendo competente el Juzgado de Paz Letrado Laboral que corresponda sin importar la cuantía de la pretensión. Sin embargo, el artículo 38° de la Ley del SPP, señala que no constituye requisito de admisibilidad de la demanda, la realización del procedimiento administrativo previo a que se refiere el artículo 37° de la referida Ley, lo que significa que la AFP puede iniciar la cobranza

judicial, una vez que tenga la Liquidación para Cobranza, único título valor que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo, sin que proceda contra ella la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

Al respecto el artículo 158° de la Resolución 080-98- EF/SAFP señala que, sin perjuicio del plazo de seis (6) meses y tres (03) meses adicionales para la cobranza administrativa a que se refiere el artículo 154°, la AFP está obligada a interponer la correspondiente demanda de obligación de dar suma de dinero, en los siguientes casos:

- a) Cuando el empleador no efectuó el pago del aporte previsional dentro de los treinta (30) días siguientes de vencido el plazo de veinte (20) que tenía para pagar, pese a haber presentado Declaración sin Pago (DSP). El plazo de interposición de la demanda es de treinta (30) días calendario posteriores a los plazos citados.
- b) Cuando haya transcurrido el plazo que establece el artículo 154° del procedimiento administrativo de cobranza, sin que se haya llegado a obtener el pago de la deuda, pero que, sin embargo, se cuente con la historia previsional del trabajador afiliado, en base a la cual, la AFP haya determinado la deuda previsional y haya elaborado la Liquidación para Cobranza (LPC). En este caso, el plazo de interposición de la demanda es de treinta (30) días contados desde el vencimiento de los plazos a que se refiere el presente artículo.
- c) Cuando la AFP haya determinado el monto de la deuda previsional en base a las boletas de pago de remuneraciones del trabajador afiliado u otro documento probatorio de la deuda previsional, datos necesarios para la elaboración de la LPC. El plazo para la interposición de la demanda, en este caso, corre desde que se haya tomado conocimiento de la deuda cierta del empleador.
- d) Cuando se interponga la demanda por disposición de la Superintendencia.
- e) Adicionalmente, y de forma excepcional, las AFP podrán hacer uso de plazos adicionales para interponer la demanda de cobro judicial, por razones debidamente justificadas y sustentables.

2.3.2 Fundamento Jurisprudencial que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones:

– Resolución del Tribunal Constitucional Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC

Antes de la vigencia de la Ley Nro. 30425 que modifica el artículo 34° de la Ley del SPP, las AFP en los procesos judiciales de cobro de deudas previsionales en el Distrito Judicial de Tacna, han venido invocando sentencias del Tribunal Constitucional para defender el carácter imprescriptible del derecho a la pensión. Veamos algunos fundamentos invocados de ellas:

Expediente Nro. 01293-2013-0-2301-JP-LA-01

a) ‘El fundamento 38 de la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 050-2004-AI/TC, señala expresamente que, “el derecho fundamental a la pensión tiene como principal sustento la dignidad humana, la cual se origina como legitimadora y limitadora del poder público. Es decir, el principio y derecho de la dignidad del ser humano, reconocido en los Arts. 1 y 3 de la Constitución, se erige como un límite concreto y primordial frente a cualquier tipo de reforma”.

Las AFP señalan equívocamente que, ‘(...) de esta forma el Tribunal Constitucional ha venido acuñando a través de una serie de pronunciamientos una protección especial al derecho previsional atendiendo que el mismo abarca el cobro de los aportes previsionales’.

Expediente Nro. 01182-2013-0-2301-JP-LA-01

b) ‘En este mismo sentido, en el Expediente Nro. 1437-2002-AA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, en el primer fundamento señala que: “...no opera la prescripción ni caducidad por tratarse de un asunto relativo a la seguridad social”,

empleamos dicho fundamento de manera análoga, considerando, tal como lo ha hecho el TC en anteriores pronunciamientos, a los derechos previsionales inmersos dentro de los derechos sociales, ya que los aportes que realiza el trabajador cubren, además de las pensiones a que tiene derecho, los casos de invalidez, accidentes, y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada por la ley, tal como lo prevé el TC en el fundamento séptimo del mismo expediente’.

Expediente Nro. 01296-2013-0-2301-JP-LA-01

c) ‘Qué, asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, en el Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC, al definir que “el acceso a una pensión o aquellas directamente relacionadas, forma parte del contenido constitucional protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene como todo derecho fundamental el carácter de imprescriptible”. En el caso de las deudas del Sistema Privado de Pensiones, por tratarse de descuentos por planillas efectuados por la empleadora para efectos de asegurar una jubilación futura del trabajador, y que tiene la obligación de aportar al Sistema Privado de Pensiones, debe cumplirse a cabalidad, pues la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción (STC Exp. Nro. 2322-2003-AA/TC)’.

Expediente Nro. 00257-2013-0-2801-JP-LA-01

d) ‘Cabe precisar que en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC – Caso MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, ha señalado en el Fundamento 59 Supra, respecto a la vulneración continuada y ausencia de plazos de prescripción en asuntos que versen sobre materia pensionaria, lo siguiente: “Todos los poderes públicos, incluida la Administración Pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante —en criterio que mutatis mutandis es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción

o caducidad— que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad”.

Además, en la referida Sentencia del TC citada en el numeral precedente, se señala en el Fundamento 60 Supra, respecto a la Jurisprudencia vinculante, lo siguiente: “Es preciso enfatizar que los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional, la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado”.

Sin embargo, ha sido el propio Tribunal que ha señalado expresamente que las acciones de cobro de aportes no abonados al sistema privado de pensiones no forman parte del contenido esencial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Así, en la Resolución del Tribunal Constitucional derivada del Expediente. Nro. 02379-2012-PA/TC, entre sus fundamentos más relevantes señala que:

- a) La AFP accionante argumenta se ha vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva al desconocerse lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia derivada del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, cuando se pronuncia en el sentido que una demanda que verse sobre derechos pensionarios nos es posible argumentar contra ella la prescripción o caducidad para rechazarla, como así fue resuelto.
- b) El Órgano que resolvió en primera instancia, argumentó que, la pretensión de obligación de dar suma de dinero no forma parte del contenido esencial protegido del derecho a la pensión y, en consecuencia, está sujeto a un plazo de prescripción que le es aplicable, de diez (10) años conforme al artículo 2001° del Código Civil.

c) Asimismo, la segunda instancia señaló que la AFP debió iniciar de forma oportuna el proceso judicial de cobranza, ya que es su obligación legal al amparo del artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, razón por la cual, no existe agravio ni se ha vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva.

d) El Tribunal Constitucional, en su análisis del caso, finaliza afirmando que, la AFP accionante baza su pretensión en una interpretación errónea, ‘antojadiza’, diferente de lo que señala el precedente vinculante de la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, en razón a que, pretende extender sus efectos al cobro de adeudos previsionales, pretensión que no forma parte del contenido esencialmente protegido del derecho a la pensión, que el TC ha delimitado en el fundamento 37 de la referida Sentencia.

En consecuencia, se puede afirmar que, el Tribunal Constitucional, en su pronunciamiento en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en el Fundamento 37° de la Sentencia derivada del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, fundamento que constituye precedente vinculante, y como tal, es de obligatoria observancia para todos los jueces del Poder Judicial. Este constituye un fundamento jurisprudencial de medular importancia.

El contenido esencial del derecho a la pensión merece atención de la jurisdicción constitucional, porque este derecho tiene un contenido constitucionalmente protegido, y en ese sentido, la pretensión de cobro de deudas de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones no abonados por el empleador no tiene contenido constitucionalmente protegido por no formar parte del contenido esencial del derecho a la pensión reconocido en el fundamento 37° de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del referido Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC.

En ese orden de ideas, no pueden pretender las AFP sostener que las deudas que mantienen los empleadores morosos quienes no cumplieron con su obligación de pagar los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados, constituya una afectación al derecho a la pensión y que por lo tanto son imprescriptibles. Lo que no prescribe es el derecho a la pensión, por ser un derecho fundamental reconocido en la Constitución y protegido constitucionalmente en su contenido esencial, además por ser un derecho humano de segunda generación, es decir, un ‘derecho social’, no así la pretensión para el cobro de adeudos al SPP, que debe prescribir a los diez años, como se ha señalado reiteradamente.

– **Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC**

El Tribunal Constitucional del Perú (2016) en el fundamento 42 de la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 050-2004-AI/TC y otros: ha precisado que, “cuando el artículo 43 de la Constitución reconoce que ‘la República del Perú es democrática (...) y social, (...) configura al Estado peruano como un Estado social y democrático de derecho (...)’”.

Netter (citado en Anacleto, 2010), quien ha expresado que la seguridad social tiene por objeto “crear en beneficio de todas las personas y sobre todo de los trabajadores, un conjunto de garantías contra ciertas contingencias, que pueden reproducir o suprimir su actividad, o bien imponerles gastos suplementarios” (p. 72). Evidentemente, la vida de todo ser humano genera contingencias que se deben prevenir, especialmente en la etapa de su vida laboral. No se está libre de accidentes, enfermedades o la llegada de la vejez. Para ello el Estado está en el deber de diseñar sistemas de seguridad que aseguren mecanismos de atención a estas contingencias. No olvidemos que el fin supremo del Estado es el bien común, por lo que el Estado debe promover el aseguramiento de toda persona para atender su salud y sus necesidades en el epílogo de su existencia a través del otorgamiento de una pensión.

Asimismo, señala Pacheco (2003) que:

La constatación que la seguridad social es vital para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad, el temor en el caso del Estado de no poder controlar los gastos de salud y de los efectos de la mundialización (...) Estos, además de otros fundamentos, motivaron que la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconociera como derecho fundamental del hombre, en su artículo 22, a la seguridad social; siendo reconocido este derecho por nuestra Constitución como un derecho universal y progresivo de toda persona, correspondiéndole al Estado el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas (p. 7)

El reconocimiento del rol del Estado en la promoción de la seguridad social en los instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos, revela la obligación de los Estados de promover su implementación en sus ámbitos internos. Esto constituye una exigencia impostergable, dada la naturaleza de los derechos implicados; de ser derechos cuya realización no depende de la mágica aplicación de una ley, sino de los esfuerzos colectivos internos que involucran inversión pública y privada, generación de infraestructura, equipamiento, capacitación, profesionalización y toda la gama de factores que interactúan en la esfera de la seguridad social como un elemento Institucional del Estado y una necesidad impostergable de la sociedad.

Por su parte, Anacleto (2010), señala que: “Seguridad social podemos conceptualarla como aquel conjunto normativo a través del cual el Estado garantiza a ciertos colectivos (y a los familiares a su cargo) una protección frente a determinadas situaciones de necesidad legalmente previstas” (p. 75)

La seguridad social tiene dos pilares o campos de atención, un primer campo referido a la atención de la salud, que lo vamos a denominar, ‘seguridad social en salud’, y otro campo que es el generado por la persona, en su vida laboral (sea

dependiente o independiente), con sus aportes, que lo vamos a denominar, ‘seguridad social en pensiones’.

Rendón (2008) dice que: “La Seguridad Social podría ser definida como el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas” (p. 82)

Cabe subrayar, que el Tribunal Constitucional, en Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC, en el fundamento 37, apartado c) sobre el derecho fundamental a la pensión, ha señalado que, ‘(...) 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 (...)’ (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

La aludida sentencia del máximo intérprete de la Constitución señala que, de un análisis sistemático del artículo 11° de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la pensión, e interpretado con los valores y principios de que está imbuida la Carta Magna, es lo que permite determinar los elementos componentes de su contenido esencial. Así se señala en el fundamento 36 de la referida Sentencia.

Por consiguiente, el fundamento 37 señala lo que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Así, tenemos:

- a) Las normas legales que establecen los requisitos para el libre acceso a la seguridad social inherentes a la actividad pública o privada, del trabajo dependiente o independiente, y que permitan el periodo de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. En tal sentido, es objeto de protección en la

jurisdicción constitucional cuando a una persona se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.

- b) Las normas legales que regulan los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Por lo que, es objeto de protección en la jurisdicción constitucional, cuando a una persona se le deniegue el derecho a una pensión de jubilación o cesantía, no obstante haber cumplido con los requisitos que establece la ley para su reconocimiento, o se le negara una pensión de invalidez, no obstante estar incurso en alguno de los supuestos previstos en la ley para su reconocimiento y procedencia.
- c) Asimismo, forma parte del contenido esencial protegido del derecho a la pensión, aquellas pretensiones mediante las cuales se persiga preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir, que se garantice una porción de ingresos indispensable e insustituible con lo que se pueda satisfacer las necesidades básicas de la persona y de su familia. Esto significa que, a una persona que busca el reconocimiento del monto de la pensión a la que tenga derecho, únicamente tendrá protección en la jurisdicción constitucional, cuando esté comprometido el derecho a un 'mínimo vital'.
- d) La pretensión que busca el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia que se le ha denegado, a pesar de haber cumplido con los requisitos legales, ya que el derecho de acceso a las prestaciones pensionarias si forman parte del contenido esencial del derecho a la pensión.
- e) Cuando el derecho a la igualdad se vea afectado en aquellos casos en que exista distinto tratamiento entre personas que presentan supuestos de hecho similares para el acceso a las prestaciones pensionarias. En este caso, se considera que el 'valor igualdad' informa directamente el derecho fundamental a la pensión.
- f) Se precisa que, para que opere una protección efectiva del contenido esencial del derecho a la pensión, es indispensable que la titularidad del derecho subjetivo afectado debe estar debidamente acreditado. Esto lo afirma el Supremo Tribunal, ya que en la jurisdicción constitucional no se discute la existencia de un derecho, sino, se verifica y se restituye la vulneración de un derecho existente.

2.3.3 Fundamento Doctrinal que Justifica la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones

– Naturaleza Jurídica de la Acción de la AFP en contra del Empleador, para Cobrar los Aportes Previsionales Adeudados

Cuando un empleador no cumple con su obligación de retener de la remuneración del trabajador afiliado, el aporte previsional y pagarlo a la AFP en la que se encuentra afiliado el referido trabajador, está generando una obligación no satisfecha en tiempo y fecha señalada por ley. Ello obliga a la AFP como administradora del fondo previsional del trabajador, de procurar la recuperación de esa deuda que debe ser pagada oportunamente para garantizar la integridad del fondo previsional del trabajador.

Según la Ley del Sistema Privado de Pensiones, los trabajadores que realizan trabajo en forma dependiente, es decir, en virtud de un contrato de trabajo, deben cotizar a un sistema previsional, sea público o privado. Para ello, el empleador está en la obligación de inscribir al trabajador en el sistema previsional que éste libremente elija, en caso no se encuentre afiliado, siguiendo el procedimiento que señala la ley. Si el trabajador se encuentra afiliado al SPP, es decir, a una AFP, el empleador tiene la obligación de retener y pagar mensualmente el aporte previsional del trabajador afiliado a la AFP que corresponda. Esta constituye una de las obligaciones del empleador en el marco de la relación laboral.

Recuérdese que, la relación laboral tiene su origen en el contrato de trabajo, que no es más que un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual, el trabajador se obliga a prestar servicios de forma personal y subordinada a favor del empleador, y éste último, se obliga como contraprestación, al pago de una remuneración. Asimismo, la legislación laboral obliga al empleador a cumplir un conjunto de obligaciones entre ellas, aquellas denominadas obligaciones previsionales en favor del trabajador, en la que se incluye el de afiliar al trabajador

a un sistema previsional y a cotizar sus aportes previsionales al sistema previsional en donde se encuentre afiliado, sea a una AFP o a la ONP.

En ese sentido, en el marco de la relación laboral existen exigencias para el empleador, de cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad social, entre otras; que se derivan del marco del contrato de trabajo, siendo la relación de trabajo una relación jurídica-social que es fuente de derechos y obligaciones para las partes, siendo que, por la connotación ‘social’ de las relaciones laborales, implica una exigencia fundamental, y entre ellas, la exigencia de cautelar el cumplimiento de las prestaciones sociales, tales como, el derecho a la asistencia de la salud del trabajador y de sus derechohabientes, la asistencia ante las contingencias laborales para la seguridad de la salud física y mental del trabajador, así como las relacionadas con su derecho a cotizar a un sistema previsional para asegurar una vida digna en el epílogo de su vida laboral.

Se considera que, estos fundamentos justifican que la legislación haya considerado el tratamiento de las pretensiones de cobro de deudas de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones, para que sea ventilado en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por la vía del Proceso de Ejecución, de competencia del Juez de Paz Letrado Laboral, en primera instancia, no importando el monto de la cuantía, y segunda instancia el Juez Especializado de Trabajo. Así lo señala el artículo 38° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

– **La Legitimidad para Obrar de la AFP como Titular de la Acción frente al Empleador**

La Ley del Sistema Privado de Pensiones, autoriza a la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP), a procurar el cobro, en sede judicial, de los aportes previsionales adeudados no pagados por el empleador de un afiliado al SPP. Así lo ha previsto el artículo 37° de la Ley del SPP, así como el artículo 52° de su Reglamento, D.S. 004-98-EF.

La AFP, es responsable de la administración de los fondos previsionales de los trabajadores afiliados, así, la Ley del SPP, les autoriza a realizar inversiones de esos fondos con el objeto de mejorar la rentabilidad de los mismos en beneficio de sus afiliados. La rentabilidad de los fondos está en función al tipo de fondo en que se encuentra ubicado el afiliado.

La Ley del SPP, ha clasificado a sus afiliados en función a su edad y ha establecido cuatro tipos de fondos (Tipo Fondo 0; Tipo Fondo 1; Tipo Fondo 2 y Tipo Fondo 3), regulando los riesgos y la posibilidad de invertir los fondos previsionales, teniendo presente la edad del afiliado y el tipo de fondo en función al riesgo de inversión en el mercado.

Asimismo, la AFP debe garantizar la integridad de los fondos previsionales de sus afiliados, los cuales están en la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) que cada afiliado posee.

Los aportes obligatorios al SPP a cargo de los trabajadores dependientes deberán ser retenidos y pagados directamente por el empleador, por cuenta del trabajador. Sin embargo, puede ocurrir que el empleador no cumpla con su obligación de pagar los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados de forma oportuna a la AFP, lo cual causa un perjuicio al trabajador afiliado, ya que su Cuenta Individual de Capitalización no recibe los aportes previsionales de la cual se alimenta para garantizar su integridad en favor de su titular, el trabajador afiliado.

En estos casos, la Ley del Sistema Privado de Pensiones, establece la obligación de la AFP de iniciar el cobro judicial de los aportes previsionales no abonados por el empleador en forma oportuna, originándose una deuda previsional cuyo pago debe ser exigido vía judicial con la acción que promueva la AFP de forma oportuna a través del Proceso de Ejecución en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Entonces, la AFP como responsable de mantener la integridad y rentabilidad de los fondos previsionales de sus afiliados que administra, tiene legitimidad para obrar en la vía judicial, en procura del cobro de los aportes previsionales adeudados por el empleador, con el objeto de garantizar las futuras pensiones de sus afiliados, para que, en el epílogo de su vida laboral, cuenten con los medios necesarios para vivir con dignidad y atender sus necesidades de forma adecuada.

– **Plazo en el Sistema Privado de Pensiones para Iniciar la cobranza de aportes previsionales adeudados**

Toda AFP, bajo responsabilidad, tiene la obligación de iniciar el cobro judicial de la deuda previsional, interponiendo la correspondiente demanda de obligación de dar suma de dinero, al haberse determinado la existencia de una deuda previsional y haberse emitido la respectiva Liquidación para Cobranza (LPC), que contenga una deuda previsional cierta, que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo. (Ver artículo 37° de la Ley del SPP, en Anexos Normas Legales, numeral 15)

Asimismo, la norma señala que, corresponde a las AFP determinar el monto de los aportes adeudados por el empleador y proceder a su cobro. Para tal efecto, las AFP emitirán una Liquidación para Cobranza (LPC), sin perjuicio de seguir el procedimiento que se establezca mediante Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros, con las formalidades requeridas (se entiende el procedimiento administrativo de cobranza a que se refiere el artículo 155° de la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP). La Liquidación para Cobranza (LPC) constituye título ejecutivo, su contenido está señalado también en la misma Ley.

Así también, señala la norma que, la recuperación de aportes previsionales de cualquier trabajador afiliado al Sistema Privado de Pensiones, a través de procesos judiciales, está afecta al pago de todo arancel, tasa o derecho judicial aplicable creado o por crearse. Los aranceles, tasas o derechos no serán trasladados al

trabajador afiliado; serán abonados al inicio y durante la tramitación del proceso. El juez ordenará conjuntamente con la sentencia el reintegro del arancel, tasa o derecho respectivo a la parte vencida.

Según el artículo 52° del Reglamento de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, en los casos de demora en el pago de los aportes, las AFP están obligadas a iniciar contra el empleador las acciones legales a que se hace referencia en los Artículos 37° y 38° de la Ley, dentro de un plazo que determinara la Superintendencia. Se entiende que la norma que establece ese plazo sería la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF-SAFP, la misma que en su artículo 158° señala los casos específicos, como se verá más adelante.

Por otro lado, el artículo 58° del Reglamento de la Ley, señala que, sin perjuicio de la obligación que corresponde al empleador de pagar de forma oportuna los aportes previsionales retenidos a sus trabajadores afiliados, la AFP será responsable ante el afiliado en caso no promoviera las acciones de cobranza correspondientes a una deuda específica, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de constitución de la correspondiente 'provisión'. En este caso, la norma no especifica cual sería la sanción a la AFP vencido este plazo. Se entiende que, podría ser una multa de la Superintendencia. Asimismo, no se precisa si es que este plazo de doce (12) meses es el tiempo dentro del cual, la AFP debería gestionar el pago de la deuda previsional en la vía administrativa antes de iniciar la cobranza judicial, teniendo presente los casos contemplados en el artículo 158° de la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF-SAFP.

Recordemos que, el artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones señala que, cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir 'provisiones' por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el fondo previsional del afiliado.

Entonces, las ‘provisiones’ son sumas de dinero que la AFP debe asignar a las Cuentas Individuales de Capitalización (CIC) de aquellos afiliados respecto de los cuales el empleador no efectuó el pago oportuno de los aportes previsionales. La provisión tiene por finalidad, resguardar temporalmente la integridad de los fondos previsionales, en tanto la AFP procura la recuperación administrativa o judicial de los aportes adeudados. Así entonces, la AFP podrá revertir las ‘provisiones’ en caso se dé inicio al proceso judicial de cobranza de aportes o a las gestiones a que se hace referencia en el segundo párrafo del Artículo 52° del Reglamento de la Ley (se refiere al procedimiento administrativo de cobranza normado en la Resolución Nro. 080-98-EF/AFP), según sea el caso.

Al respecto, se debe advertir que, se considera insuficiente que las sumas de dinero que la AFP provisiona en las CIC de los afiliados con el objeto de garantizar la cobertura de esas cuentas, permanezcan en garantía hasta que la AFP de inicio al proceso judicial de cobranza. En ese caso, la norma señala que la AFP podrá revertir esas ‘provisiones’ una vez iniciada las acciones de cobranza. Sin embargo, el hecho de iniciar el cobro administrativo o judicial, no garantiza que la AFP vaya a recuperar el íntegro de los aportes adeudados. Resultaría mejor que las ‘provisiones’ permanezcan garantizando la cobertura de las CIC de los afiliados y únicamente podrán revertirse, en tanto se haya recuperado de forma efectiva los aportes adeudados. En caso no se haya podido recuperar de forma efectiva los aportes adeudados a través del proceso judicial de cobranza, entonces, se considera que, esas provisiones en la CIC deberán cubrir de forma definitiva los aportes adeudados por el empleador, con lo cual, se estaría garantizando la integridad del fondo de pensiones de los afiliados, quienes no pueden resultar afectados por la falta de diligencia del empleador de depositar de forma oportuna los aportes o por la negligencia de la AFP de no realizar los cobros administrativos y/o judiciales de los adeudos previsionales, de forma oportuna.

En esa línea, el artículo 58° del Reglamento de la Ley, señala que, las provisiones por negligencia a que se refiere el Artículo 37° de la Ley no podrán exceder del cien

por ciento (100%) de la deuda previsional respectiva, incluidos los intereses moratorios, de acuerdo a las normas que dictará la Superintendencia.

Asimismo, las AFP tienen la opción de efectuar los mecanismos conducentes a obtener del empleador la recuperación de los aportes adeudados mediante la cobranza directa de los mismos. Se entiende que existe un procedimiento administrativo regulado por la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP, que establece el procedimiento a seguir en varios escenarios, como ser:

- a) Cuando se ha registrado una deuda previsional y el empleador emitió la Declaración sin Pago (DSP);
- b) Cuando se ha registrado una deuda previsional por periodos no comprendidos en una Declaración sin Pago, es decir, deuda previsional Sin Declaración sin Pago;
- c) O cuando se ha registrado una deuda previsional porque se realizó un Pago por Defecto, es decir, se efectuó un aporte previsional en monto menor al que realmente correspondía, existiendo un saldo a favor del afiliado que la AFP deberá cobrar, ya sea a través de las gestiones administrativas o en su defecto a través de la cobranza judicial.

Sin embargo, téngase presente que, según el artículo 38° de la Ley del SPP, el referido procedimiento administrativo de cobranza de adeudos no constituye requisito de admisibilidad para que la AFP pueda recurrir a sede judicial en procura de la recuperación judicial de los aportes adeudados, conforme al artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones. Esto significa que, si interpuesta la demanda de obligación de dar suma de dinero ante el Juzgado de Paz Letrado Laboral, y notificada al empleador, y éste deduce una ‘excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa’ al considerar que no se agotó la vía administrativa para requerir el pago de la deuda, la AFP puede argumentar que el agotamiento de la vía administrativa no constituye requisito de admisibilidad de la demanda, más si la misma contiene una Liquidación para Cobranza que tiene la calidad de título valor que acredita la existencia de una deuda cierta, expresa, líquida y exigible.

La norma también señala que, las AFP deben informar al afiliado y a la Superintendencia las acciones tomadas dentro del plazo que la misma determine. La inacción o la acción tardía de la AFP es sancionada por la Superintendencia con multa.

Las AFP están facultadas para repetir contra el empleador los gastos en los que incurran en el procedimiento de cobro de aportes. Esto significa que, podrán cobrar al empleador moroso el importe de los gastos administrativos que haya irrogado la cobranza administrativa de la deuda previsional, sin perjuicio que la AFP pueda recurrir a sede judicial, como se ha señalado.

La Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP, que Aprueba el Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Afiliación y Aportes, señala en su artículo 154° que, los aportes de los trabajadores dependientes no pagados dentro del plazo establecido en el artículo 108° del presente Título (es decir, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes siguiente al que fueron devengados, de conformidad con el Artículo 34° de la Ley) y que no hubieran sido incluidos en la correspondiente Declaración sin Pago (DSP), se sujetarán al procedimiento administrativo de cobranza de aportes por defecto, a que se refiere el artículo 155° de la referida Resolución.

La norma agrega que, el procedimiento administrativo de cobranza tendrá una duración máxima seis (6) meses contados a partir del primer día calendario del mes siguiente al del vencimiento de la obligación del empleador para el pago dentro del plazo a que se refiere el artículo 108° de la referida Resolución.

También señala que, excepcionalmente, sólo en aquellos casos que el monto de la deuda no compense adecuadamente los costos que la AFP asumiría para la cobranza o en el supuesto en que la AFP no obtuviera respuesta por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, (de la información requerida del

empleador que el propio Ministerio hubiera proporcionado a través de las acciones inspectivas), conforme a lo establecido en el Artículo 156°, la AFP podrá ampliar por única vez, el plazo del procedimiento hasta por tres (3) meses adicionales. Esta decisión debe estar debidamente justificada en el correspondiente expediente administrativo.

Finalmente, se debe señalar que, según el artículo 158° de la referida Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP, sin perjuicio del procedimiento administrativo de cobranza que se lleve adelante y que tenga un plazo de duración de seis meses y con plazo adicional de tres meses, según sea el caso, la AFP deberá interponer la correspondiente demanda judicial de cobranza en las siguientes situaciones:

- a) Cuando el empleador pese a haber presentado la Declaración sin Pago, no haya efectuado el pago de los aportes dentro de los treinta (30) días siguientes de vencido el plazo de veinte (20) días a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 153° de la presente norma.
- b) Cuando haya transcurrido el plazo de seis (6) meses del procedimiento administrativo de cobranza y su ampliatoria de tres (3) meses, de darse el caso, sin que empleador haya efectuado la regularización de la deuda correspondiente y la AFP cuente con la historia previsional del trabajador, es decir, con la información suficiente para la determinación de la deuda y elaborar la Liquidación para Cobranza.
- c) Cuando, en base a las boletas remitidas por el trabajador u otro documento probatorio de la deuda previsional, la AFP determine los aportes adeudados por el correspondiente empleador.
- d) Cuando la Superintendencia lo determine.

Asimismo, agrega que, para los casos de los incisos a) (deuda acreditada con Declaración sin Pago) y b) (deuda acreditada a través del procedimiento administrativo, cuando los periodos adeudados no hayan sido considerados en la Declaración sin Pago), el plazo con que cuenta la AFP para la interposición de la

demanda judicial es de treinta (30) días calendario posteriores a las fechas previstas en los precitados incisos; y tratándose del inciso c) (cuando el monto de la deuda previsional se haya determinado con las boletas de pago de remuneración proporcionadas por el afiliado u otro documento idóneo que acredite el monto de la remuneración y por ende el porcentaje del aporte previsional), el referido plazo se computará desde que se haya tomado conocimiento, de modo pleno, de la deuda previsional cierta del empleador.

Nótese que, no obstante que la Superintendencia establece plazos según los casos de determinación de la deuda previsional, sin embargo, en la misma norma, admite la posibilidad que, de forma excepcional y por razones debidamente justificadas y sustentables, las AFP podrán hacer uso de plazos adicionales para poder interponer la demanda de cobro judicial. Esto significa que, pese a que se señalan plazos para el inicio del cobro judicial, estos plazos se podrían ampliar, no existiendo la certeza de un plazo cierto adicional, lo que generaría incertidumbre para el empleador, más si se tiene presente que, la propia norma admite que, el cobro judicial también se puede iniciar por disposición de la Superintendencia, sin señalar casos concretos ni plazos.

2.4. El Plazo de Prescripción en el Sistema Privado de Pensiones para Cobrar los Aportes Adeudados por el Empleador

La Ley del Sistema Privado de Pensiones no señala un plazo de prescripción para el cobro de la deuda previsional a cargo de un empleador. Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 37° de la referida norma, señala que, ‘las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de las aportaciones que las empleadoras les adeudan’. Así, el artículo 158° de la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP, señala plazos en los que las AFP deberán interponer la correspondiente demanda judicial de cobranza de aportes adeudados, estableciendo distintas situaciones, y plazos, tal como se ha señalado en el punto anterior. Sin embargo, la norma no es concluyente, pues, deja abierta la posibilidad que la AFP

pueda iniciar el cobro judicial, en circunstancias excepcionales en las cuales, pueda usar plazos adicionales, sin señalar a qué plazos se refiere y a qué circunstancias excepcionales se refiere, más si se tiene presente que la propia norma señala que también la AFP podrá iniciar el cobro judicial cuando la Superintendencia lo disponga, sin señalar en qué casos lo pueda hacer y dentro de qué plazos. (Ver artículo 158° de la Resolución Nro. 080-98-EF/SAFP en Anexos Normas Legales, Nro. 16)

Por consiguiente, lejos de toda certeza, la norma es imprecisa y no establece un plazo definido, más si se tiene presente que, se trata de una norma administrativa de menor jerarquía emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, que no tiene rango de ley.

Debemos recordar que, el artículo 2000° del Código Civil señala que, únicamente por ley se pueden señalar plazos de prescripción. No solamente porque la prescripción es una institución de orden público que se sustenta en la seguridad jurídica, sino también, porque se debe otorgar certeza a las relaciones jurídicas intersubjetivas con contenido patrimonial.

Es de recordar que, la AFP como administradora de los fondos previsionales, tiene obligaciones que la ley le ha impuesto para garantizar la integridad y rentabilidad de dichos fondos, para ello, debe procurar su pago oportuno a cargo del empleador, cuando el afiliado es trabajador dependiente.

Entonces, existe una relación de ‘acreedor’ y ‘deudor’ que se constituye, dado que, el empleador que se configura como agente retenedor del aporte previsional, debe pagarlo oportunamente a la AFP, pero si no lo hace, se genera una deuda previsional situándolo como ‘deudor’ frente a la AFP que se constituye en ‘acreedor’ de esos fondos. Esta relación es de naturaleza civil, es una relación en la que el ‘acreedor’ puede exigir al ‘deudor’ una determinada conducta, que sería obviamente, que cumpla con el pago de la obligación. Ese derecho que sustenta la

pretensión se hace valer en vía de acción, a través de la demanda de obligación de dar suma de dinero para activar la jurisdicción.

En materia laboral, según la ley Nro. 27321, las pretensiones para reclamar los derechos laborales económicos prescriben transcurridos cuatro (4) años de fenecido el vínculo laboral, entendido como el acuerdo existente entre el trabajador y el empleador en el marco de un contrato de trabajo que se expresa en tres elementos centrales: prestación personal de servicio, subordinación del trabajador al empleador y remuneración. Sin embargo, este plazo no se aplica para el caso del Sistema Privado de Pensiones. Pues, como ya se ha señalado, la relación jurídica que existe entre el empleador y la AFP no es de contenido laboral, sino de naturaleza civil, porque está basada en una relación obligacional del empleador que actúa como agente retenedor del aporte previsional con la obligación de abonarlo a la AFP, y esta que se constituye en un ente administrador del fondo previsional del afiliado, con la obligación de conservar su integridad, y rentabilidad, y frente a la falta de pago del aporte, deberá entablar el correspondiente proceso judicial de cobranza, a través de una acción de naturaleza personal para recuperar esos aportes adeudados, sin perjuicio de realizar el procedimiento de cobranza administrativa regulado por norma de la Superintendencia.

Esta relación obligacional está regulada por las normas del Sistema Privado de Pensiones y supletoriamente por las normas del Código Civil, pudiéndose aplicar normas en materia de acto jurídico, obligaciones, fuentes de las obligaciones y prescripción y caducidad, por ejemplo. Por tanto, la deuda previsional por aportes no abonados, no constituyen una deuda del empleador frente al trabajador sino frente a la AFP, por consiguiente, al no existir plazo específico en la Ley del SPP, corresponde en este caso, sujetarnos al plazo de prescripción que señala el Código Civil.

Distinto es el caso de la relación jurídica existente entre el trabajador afiliado y la AFP, a quien el trabajador afiliado le ha confiado la administración de su fondo

previsional, y la AFP como tal, se obliga a administrar de forma eficiente esos fondos y garantizar su integridad y rentabilidad, para que, llegado el momento, y según las circunstancias, el trabajador reciba los beneficios que la Ley del SPP le ha reconocido, como, la pensión de jubilación, o pensión de invalidez, o pensión de sobrevivencia en beneficio de los herederos legitimados y un monto de dinero por concepto de gastos de sepelio. Por sus propias características, esta relación se considera de naturaleza previsional por sus connotaciones económico sociales, por lo tanto, las pretensiones derivadas de estos derechos, son imprescriptibles. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional – STC Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, al delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, cuyas pretensiones son imprescriptibles.

Finalmente, teniendo presente que el decurso del tiempo tiene efectos en las relaciones jurídicas intersubjetivas patrimoniales de naturaleza obligacional, puede que no siempre exista debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador o de la AFP. Pues bien, en caso que, por negligencia, la AFP no haya iniciado de forma oportuna la cobranza de los aportes adeudados, entonces, en su calidad de administradora del fondo previsional y responsable de conservar su integridad, se obliga a asumir con sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por su demora injustificada. En ese entendido, deberán asignar ‘provisiones’, que como ya se dijo, son sumas de dinero por el monto adeudado que la AFP deberá asignar a la Cuenta Individual de Capitalización del o los afiliados respecto de quienes el empleador no cumplió con el pago de los aportes previsionales. Este es el medio de protección que la norma previsional ha establecido para garantizar la integridad de los fondos previsionales. Sin embargo, como ya se dijo, es necesario que la norma precise que las ‘provisiones’ permanecerán en garantía del fondo previsional, en tanto no se haya recuperado de forma efectiva la deuda. Es decir, no basta que la AFP haya dado inicio al proceso judicial de cobranza para que opere la reversión de esos montos provisionados, sino que, se requiere que la deuda sea pagada efectivamente por parte del empleador ejecutado, en cuyo caso, recién la AFP podrá revertir esos fondos provisionados.

– Principio de Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es considerada un ‘Principio’ General del Derecho, pero también una ‘Garantía’ de certidumbre, de legalidad de los actos legislativos, previene la arbitrariedad, genera confianza en las relaciones intersubjetivas de contenido patrimonial y extra patrimonial.

Respecto a la seguridad jurídica, Rodríguez-Arana (s.f.) señala que se trata de un “Principio esencial en el Estado de Derecho en la medida que la sumisión a unas reglas de juego jurídico conocidas de antemano por todos facilita la buena fe en el tráfico jurídico y dota a las relaciones jurídicas de la fortaleza necesaria para la armonía social” (p.251)

En un estado social, democrático y constitucional de derecho, la seguridad jurídica se presenta como garantía de certidumbre en la actividad normativa del Estado, es el límite de la arbitrariedad. Se presenta como una garantía jurídica y política en la actuación de los entes estatales, en su actividad política y jurídica. Asimismo, es un principio del Derecho que garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas generando la confianza necesaria para la consolidación de los propósitos individuales y colectivos para generar el desarrollo y bienestar social.

Rubio (2017) señala que: “La seguridad jurídica no solo forma parte del derecho sino del Estado de Derecho porque la posibilidad de predecir las conductas y con particular énfasis las de quienes ejercen el poder del Estado, es una garantía contra la arbitrariedad. La seguridad jurídica exige predictibilidad del derecho y también del poder” (p.277-278)

El Tribunal Constitucional (2016), en la Sentencia derivada del Expediente Nro. 00010-2014-PI/TC, señala en el fundamento 14 que:

(...) la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el Tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general (...), y otras de alcance específico (...). Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (Fund. Nro. 3, STC 001-0003-2003-AI/TC)

Entonces, se puede afirmar que, en el alma de la Constitución, que es la norma jurídica y política del Estado, está implícito el principio de la seguridad jurídica en toda su estructura normativa. Lo está contenido en disposiciones de carácter general y en otras de alcance específico. Pues, la Constitución como norma organizadora del poder político estatal debe representar una garantía de estabilidad, de estructura y organización.

En el artículo ‘Reflexiones sobre un Sistema Tributario Español’ de la Revista ‘Hacienda y Derecho’ (citado en González, 1994, p.51), señala que: “La seguridad jurídica, en su doble manifestación -certidumbre del Derecho y eliminación de la arbitrariedad- ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad y de la justicia. Esta última y la seguridad son valores que se fundamentan mutuamente y que, a su vez, necesitan de la legalidad para articularse de modo eficaz”.

La seguridad jurídica, como principio de certeza, también es una garantía de realización del valor justicia, generadora de paz social, condición fundamental para la materialización del bien común, fin supremo del Estado. La seguridad jurídica es un principio general de Derecho, pero también es una garantía de paz social, pues nutre de certidumbre el complejo entramado de relaciones sociales, muchas de ellas, de relevancia para el derecho, más allá de los puramente existenciales.

Al referirse a la seguridad como valor, en palabras de Ávila (2012): “La seguridad jurídica puede, de la misma forma, denotar una aserción sobre un estado deseable, esto es, calificado como digno de ser buscado, por razones sociales, culturales o económicas, aunque no específicamente por una imposición normativa” (p.93)

La seguridad jurídica es el principio y garantía de la predictibilidad que debe tener todo sistema de justicia democrático y constitucional. La justicia efectiva, imparcial e incorruptible, crea las condiciones necesarias para el desarrollo social. Crea el escenario ideal de confianza para el desarrollo económico, favorece el tráfico jurídico de bienes y servicios, dinamiza la actividad comercial, genera la confianza de la inversión privada creadora de riqueza y favorece la consolidación de las relaciones intersubjetivas entre las personas, fortaleciendo la concepción de una sociedad digna, próspera y justa.

Radbruch (Citado en Ávila, 2012, p.91) “afirma que la seguridad jurídica, junto a la justicia y la conformidad afines, son los elementos que componen el núcleo del Derecho y sin los que éste no se caracteriza”.

De lo señalado por Radbruch (Citado en Ávila, 2012, p.91), se puede inferir que, el valor de la justicia va intrínsecamente ligada a la seguridad jurídica, al igual que la conformidad, entendida como la coherencia del sistema de normas sustentada en orden a los principios y valores de la norma suprema de la cual irradian. Además, la seguridad jurídica que sustenta el derecho, propicia la actitud consciente colectiva de respetar un determinado orden jurídico que establece reglas de convivencia que permiten la realización de valores sociales fundamentales la vida, la libertad, la igualdad, el patrimonio. Existe la confianza que, la sociedad y las instituciones preservarán ese orden establecido y garantizarán la realización de esos valores y principios garantizados por la Constitución.

Rubio (2017) señala que: “Una característica de la seguridad jurídica es pertenecer al derecho como un concepto general, como un principio aplicable universalmente. Si bien, ella está presente en la Constitución -y en la vida en general-, solo dentro del derecho adquiere su verdadera dimensión operativa, dando a las personas garantías de que las normas se cumplirán razonablemente y proporcionalmente” (p.279)

En ese sentido, si el derecho organiza la vida colectiva del hombre, con reglas jurídicas de conducta, orientadas a crear un orden determinado, ese orden jurídico debe contar con una garantía de certeza y predecibilidad, de tener la confianza necesaria que ese orden se va a preservar, en la medida que la conducta colectiva del hombre y de las instituciones estatales se orienten a ese cometido, que no es más que la finalidad que persigue el mismo Estado, que busca garantizar la paz social en justicia, en buena cuenta, el bien común.

El Tribunal Constitucional Español, señala en la Sentencia de fecha 20 de junio de 1981 que, la seguridad jurídica tiene dos dimensiones, una dimensión objetiva referida a la certeza de la norma y el ordenamiento jurídico, y una dimensión subjetiva, referida a la previsibilidad de la aplicación de esas normas por parte de las instituciones públicas (Torres, 2017, p. 27)

La seguridad jurídica posibilita la realización del hombre en sociedad, porque permite generar el clima necesario para la realización material de los derechos fundamentales de la persona, que se concretizan en una sociedad que alcanza el desarrollo y el bienestar. Previene los conflictos sociales, y sanciona las infracciones al orden jurídico, afianzando la seguridad y la confianza de un estado de derecho en donde es posible coexistir de forma pacífica y alcanzar propósitos individuales y colectivos.

Por su parte, Bobbio (Citado por Ávila, 2012, p.91), “sostiene que la seguridad jurídica no es solo una exigencia de la coexistencia ordenada del hombre, sino

también un ‘elemento intrínseco del Derecho’, destinado a evitar la arbitrariedad y garantizar la igualdad, sin que siquiera se pueda imaginar un ordenamiento jurídico en el que no subsista una garantía mínima de seguridad”.

Para generar un clima de estabilidad y confianza en los negocios, es necesario conformar un sistema normativo estable, previsible y coherente. Estas características son los contenidos inherentes a la seguridad jurídica. Solo de esta forma se puede crear las condiciones para atraer la inversión privada nacional e internacional y generar el crecimiento de la economía, con más trabajo y mayor recaudación fiscal. No es posible dinamizar la economía a través de la inversión que genera trabajo y bienestar, si no existe la garantía de estabilidad jurídica, política y social.

Como elemento definitorio de la seguridad jurídica, se señala que:

“La seguridad jurídica puede hacer referencia a un elemento de la definición de Derecho y, en función, ser una condición estructural de cualquier ordenamiento jurídico. En este sentido, un ordenamiento jurídico privado de certeza no podrá, por definición, ser considerado ‘jurídico’” (Ávila, 2012, p.91)

En la presente investigación, se sostiene que existe un tratamiento jurídico desigual entre la cobranza de aportes previsionales adeudados al Sistema Privado de Pensiones, respecto a la cobranza de adeudos previsionales en el Sistema Nacional de Pensiones, pues en el primero por normativa legal, se señala que 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, así lo señala el art. 34° último párrafo de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, modificado por la Ley Nro. 30425. Sin embargo, en el segundo caso, en el Sistema Nacional de Pensiones, las pretensiones que buscan recuperar los adeudos previsionales, prescriben en el plazo de diez años, tal como lo señala el Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF.

Este tratamiento desigual, genera inseguridad jurídica, y un escenario de incertidumbre y zozobra para los empleadores deudores de una AFP, por la falta de certeza razonable, pues la AFP en cualquier momento puede demandar el cobro judicial de un adeudo previsional, por periodos que tengan una antigüedad mayor de diez (10) años, más si se tiene presente que la AFP cobrará los correspondientes intereses moratorios en su beneficio. En cambio, distinto sucede en el Sistema Nacional de Pensiones, en donde la deuda previsional no puede ser objeto de cobranza coactiva por parte de la SUNAT, una vez transcurridos diez (10) años de haber sido retenido el aporte previsional y no pagado a la ONP por el empleador.

Dicho esto, el trato desigual en un mismo contexto genera inseguridad jurídica para los empleadores en el mercado. Así, Villegas (1994), en su artículo 'El Contenido de la Seguridad Jurídica' publicado en la Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario, número 26, señala que:

Las doctrinas actualmente dominantes tienden a considerar como esencia de la seguridad jurídica, la susceptibilidad de previsión objetiva por los particulares, de sus propias situaciones jurídicas, de modo tal que puedan tener una precisa expectativa de sus derechos y deberes, de los beneficios que les serán otorgados o de las cargas que habrán de soportar. (p.33)

En consonancia a ello, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional (2016), en la Sentencia derivada del Expediente Nro. 0009-2001-AI/TC, fundamento 18, señala que:

(...) la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante

transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo.

Lo dicho por el Tribunal Constitucional significa que cualquier cambio que se opere en el ordenamiento jurídico, debe ser hecho teniendo presente los efectos a los destinatarios de las normas y debe serlo de forma razonable y racional. Por ello, traemos a colación este aspecto porque, en fidelidad a los objetivos de la presente investigación, se considera necesario operar una modificación en la Ley del Sistema Privado de Pensiones, al efecto de señalar expresamente que las pretensiones de cobro de adeudos previsionales del SPP deben prescribir a los diez (10) años. Asimismo, es necesario precisar que, las ‘provisiones’ equivalentes al monto de la deuda que destinan las AFP para garantizar el fondo previsional del trabajador afiliado, deben permanecer en garantía de la deuda, en tanto no se haya recuperado de forma efectiva la deuda previsional; es decir, en tanto no se haya hecho el pago efectivo de la deuda. Esto significa que, las AFP no podrán revertir el monto de las provisiones, en tanto no se haya recuperado de forma efectiva el dinero adeudado, a través de proceso judicial de cobranza que se haya iniciado. Con ello, se garantizará que la AFP sea absolutamente diligente en la recaudación y cobro de los aportes previsionales, de tal forma que, no se ponga en riesgo el fondo previsional del trabajador afiliado cuando por su propia negligencia no se inicie de manera oportuna el proceso judicial de cobranza de la deuda previsional que se haya generado.

Según Saldarriaga (2014), señala que:

(...) la prescriptibilidad de la acción para el cobro de aportes previsionales, lejos de vulnerar el derecho de los trabajadores afiliados de reclamar ante la Administradora del Fondo de Pensiones el pago de una pensión; contribuye

a la seguridad jurídica, pues resulta impensable que el empleador se encuentre sometido de manera indefinida al cobro de una deuda, teniendo las AFP el deber de gestionar su cobro oportunamente, más aun si se tiene en cuenta que por ello reciben el pago de una comisión.

– **Derecho a la Igualdad de Trato con el Sistema Nacional de Pensiones**

En la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nro. 0261-2003-AA de fecha 26 de marzo del 2003 (Citada en Rubio, 2017, p.156), se señala que: “La igualdad es un -principio- derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra en paridad sincrónica o por concurrencia de razones”.

Se considera que, existe una afectación al principio derecho de la igualdad, cuando se ha legislado que 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, mientras que, existe un tratamiento diferente cuando se trata de la pretensión de cobro de los aportes previsionales adeudados a la ONP, en cuyo caso el Código Tributario establece un plazo de diez años para la prescripción de esa pretensión.

Por consiguiente, se considera que existe un trato desigual no obstante que, en el presente caso se trata de aportes previsionales adeudados por empleadores cuyos trabajadores aportantes están afiliados a la AFP del Sistema Privado de Pensiones o la ONP del Sistema Nacional de Pensiones, es decir, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional en la citada Sentencia, se establece, para los empleadores con trabajadores aportantes al SNP, el privilegio de la prescripción de

las pretensiones de cobro de la deuda previsional en el Sistema Nacional de Pensiones, excluyendo de esa posibilidad a los empleadores que adeudan al Sistema Privado de Pensiones, en cuyo caso dichas pretensiones son imprescriptibles, por disposición legal.

La referida Sentencia del Tribunal Constitucional (Citado en Rubio, 2017, p. 156), señala que: “La noción de igualdad, debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona”.

En esa línea de razonamiento, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2016) derivada del Expediente Nro. 02974-2010-PA/TC, el máximo intérprete de la Constitución señala en el fundamento 5 que:

(...) este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

A la luz de los hechos, en el caso objeto de la presente investigación, se considera que existe un trato desigual injustificado en el tratamiento legal (en otras palabras, se considera que se ha legislado de forma diferente) para los empleadores morosos que están en un ‘supuesto de hecho’ de la misma naturaleza, por tratarse de deudas por aportes previsionales a un sistema de pensiones. Se trata entonces, a la luz de

los hechos, de un trato desigual, discriminatorio en el tratamiento legal, que no admite causa objetiva y razonable.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (2016), en la Sentencia del Expediente Nro. 00009-2007-PI/TC, fundamento 20, ha señalado que,

(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Entonces, se considera que no existe causa objetiva y razonable para legislar de forma diferente en dos circunstancias iguales, en el que el cobro de aportes previsionales adeudados por el empleador esté sujeto, en un caso, a un plazo de prescripción; y el otro caso sea imprescriptible. Pues bien, veamos un ejemplo: Póngase el caso de un empleador que tiene 50 trabajadores bajo su dirección, 25 de los cuales cotizan al Sistema Privado de Pensiones, y los otros 25 cotizan al Sistema Nacional de Pensiones. En el primer caso, la deuda previsional que este empleador mantenga con una AFP, tiene carácter imprescriptible, es decir, a pesar del paso del tiempo, podrá ser cobrada por la AFP a donde está afiliado su trabajador, y la pretensión de cobro incluye el consiguiente beneficio de los intereses moratorios para la AFP. No sucede lo mismo en el caso que este mismo empleador mantenga una deuda previsional de otro trabajador afiliado al Sistema Nacional de Pensiones,

en cuyo caso, la SUNAT, encargada del cobro de la deuda previsional, no podrá iniciar el procedimiento de cobranza coactiva correspondiente, una vez transcurridos diez años de haber sido retenido el aporte por el empleador y no pagado al ente recaudador.

Según el Tribunal Constitucional, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos, como el ‘test de razonabilidad’ para determinar cuándo se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio (STC Expediente Nro. 02974-2010-PA/TC).

Pues bien, en el presente caso, intentaremos aplicar el ‘test de razonabilidad’ desarrollado por el supremo interprete de la Constitución, como mecanismo útil para determinar si en el caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad:

a) *De la existencia de un fin constitucional en la diferenciación:* En el Perú, los trabajadores pueden afiliarse a un sistema privado o público de pensiones, con el objeto de gozar en el epílogo de su vida laboral de una pensión que le permita vivir con dignidad después de la jubilación, En ese escenario, tanto el sistema privado como el público deben administrar los fondos previsionales, recaudar y procurar la recuperación oportuna de los mismos ante la contingencia de falta de pago por parte del empleador. El mecanismo de recuperación de los aportes adeudados tiene por finalidad, garantizar la integridad del fondo previsional del trabajador afiliado. Entonces, no se considera justificado ni razonable que, en el sistema privado, el cobro de los aportes previsionales adeudados sea imprescriptible, en tanto que, en el caso del sistema público, esté sujeto a un plazo de prescripción de diez (10) años. Se genera pues, un trato desigual en perjuicio de los empleadores que cotizan al sistema privado, colocándolos en un estado de inseguridad y zozobra permanente, frente a la inminente posibilidad de ser requeridos para el pago de deudas previsionales, no importando el tiempo que haya transcurrido. Por consiguiente, no

existe un fin constitucional en el tratamiento legislativo diferenciado que se le ha dado al cobro de los adeudos previsionales en los sistemas privado y público de pensiones. Es una diferenciación arbitraria que perjudica a los empleadores que cotizan al sistema privado de pensiones.

b) *De la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin perseguido:* La norma suprema consagra el estado constitucional de derecho, con pleno respeto de los derechos de las personas. Es un imperativo para los poderes públicos, y un límite al ejercicio del *ius imperium* del Estado. En esa lógica, no puede el Estado generar un trato desigual, tomando como base una diferenciación que carece de toda justificación objetiva y razonable. La ley no puede regular el cobro compulsivo de aportes previsionales adeudados, creando un trato desigual para los empleadores que cotizan en el sistema de pensiones privado, para quienes la deuda previsional es imprescriptible, a diferencia del trato a los empleadores que cotizan al sistema de pensiones público, en donde la deuda previsional prescribe transcurridos diez (10) años de retenido el aporte y no pagado cuando es debido. En consecuencia, el tratamiento legislativo diferenciado, en este aspecto concreto, es a todas luces desigual y a la par de afectar el derecho a la igualdad de trato, también afecta el principio de seguridad jurídica, situando a los empleadores que cotizan al sistema de pensiones privado, en un estado de zozobra e incertidumbre, que afecta sus expectativas de desarrollo económico y libre empresa, al ser imprescriptible la pretensión de la AFP de cobrar la deuda previsional sin importar su antigüedad, con el consiguiente pago de los intereses moratorios en perjuicio del empleador y en beneficio de la administradora.

Queda claro pues, que, el tratamiento legislativo del caso, no ha sido el medio adecuado para alcanzar el fin perseguido, de lograr la recuperación oportuna de la deuda previsional, si se tiene presente que no hay un trato igual para empleadores que cotizan al sistema de pensiones, no importando si fuere público o privado.

c) *De la necesidad del medio empleado*: Teniendo presente los antecedentes expuestos, resulta por demás evidente que, la ley Nro. 30425, que modifica el artículo 34° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, ha vulnerado el principio de igualdad, en su manifestación como ‘derecho subjetivo a la igualdad de trato’, en la parte que señala que, las pretensiones que buscan recuperar los aportes descontados a los trabajadores y no abonados al sistema privado de pensiones son imprescriptibles. En ese sentido, la referida norma, enerva su conformidad con el orden constitucional, pues crea un tratamiento desigual a empleadores ubicados en el mismo supuesto de hecho, constituyendo esta norma, una medida arbitraria e irrazonable. No existe una ‘razón suficiente’ que justifique ese tratamiento legislativo desigual, más si se tiene presente que, según Robert Alexi (citado en García, 2012, p.433), del principio de igualdad subsisten dos mandatos:

- i) Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.
- ii) Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.

Asimismo, utilizando el razonamiento hecho por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente Nro. 00261-2003-AA/TC, podemos afirmar que en el presente caso objeto de la presente investigación, no existe en el tratamiento legislativo en cuestión, un proceso diferenciador de trato válido porque:

- a) Se carece de la existencia de una norma diferenciadora, dado que la norma del sistema de pensiones privado que regula el cobro judicial de adeudos previsionales, que establece en su artículo 34° último párrafo una disposición, que carece de justificación objetiva y razonable, al señalar que el cobro de la deuda previsional es imprescriptible. Por lo tanto, se carece de una norma diferenciadora al no ser válida la diferenciación existente con relación al artículo 43° del Código Tributario que señala el cobro de los adeudos previsionales al sistema público prescribe a los diez (10) años de generada la deuda.
- b) La ausencia de distintas situaciones de hecho que justifiquen la diferenciación, es decir, que justifiquen un tratamiento legislativo desigual entre los empleadores

que cotizan al sistema de pensiones público y el sistema de pensiones privado. Pues en ambos casos, tienen la obligación de retener el aporte previsional de la remuneración de sus trabajadores afiliados y luego deben pagarlo al sistema de pensiones correspondiente.

c) La carencia de una finalidad específica que justifique el proceso diferenciador, porque nos encontramos frente un caso de regulación normativa de tratamiento desigual, de destinatarios (empleadores que cotizan a un sistema de pensiones) que están en un supuesto de hecho igual.

d) Existencia de razonabilidad que justifique el proceso diferenciador, es decir que, el tratamiento normativo desigual que se ha hecho en situaciones iguales, resulta inadmisibles desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales, propios de un Estado social, democrático y constitucional de derecho. Entonces, no existe en el caso estudiado, razonabilidad que justifique el proceso diferenciador.

e) La ausencia de racionalidad, ya que no existe coherencia entre los supuestos de hecho (es decir, el caso de los empleadores que cotizan a un sistema de pensiones sea público o privado) y la finalidad que se persigue con el tratamiento diferenciador (en este caso, no hay tratamiento diferenciador admisible por carecer de razón suficiente que lo justifique).

f) Carencia de proporcionalidad, ya que las consecuencias jurídicas del tratamiento normativo desigual, no tiene armonía ni correspondencia con los supuestos de hecho y la finalidad perseguida por la norma cuestionada.

En palabras de Alexi (2007):

El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales, desde todos los puntos de vista. Por otra parte, si ha de tener algún contenido, no puede permitir todas las diferenciaciones y todas las distinciones. Cabe preguntarse, si, y cómo puede encontrarse una vía intermedia

entre estos extremos. Una clave la ofrece la fórmula clásica ‘Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual’ (...) (p.350-351)

El Tribunal Constitucional en nuestro país, ha aplicado esta fórmula clásica en sus pronunciamientos, señalando que:

El derecho a la igualdad consagrado en la Constitución, no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar igual a los que son iguales y desigual a los que son desiguales, partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades (Sentencia TC Exp. 0261-2003-AA/TC).

De lo dicho hasta aquí, se puede concluir, que no existe un trato igual frente a hechos o circunstancias de la misma naturaleza. El tratamiento normativo dado a las pretensiones de cobro de la deuda previsional en el sistema de pensiones privado es desigual respecto al tratamiento dado en el sistema público de pensiones, como ya se ha explicado in extenso en este acápite de la presente investigación. Por lo tanto, se hace necesaria una modificación legislativa para eliminar un tratamiento normativo desigual, carente de justificación objetiva y razonable.

2.2.5. Prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes adeudados al sistema privado de pensiones

2.2.5.1. Posición a favor de la prescriptibilidad

El problema jurídico objeto de la presente investigación, ha desarrollado posiciones contrarias en la doctrina y no menos en la judicatura, generando argumentos a favor de la prescriptibilidad de las pretensiones de recuperación de deudas en el SPP.

Del Águila (2011), afirma que:

Los adeudos previsionales del empleador convierten en acreedor a la AFP, y éste, en esa calidad de acreedor, tiene una acción personal que se sujeta al plazo de prescripción de diez (10) años en aplicación del Artículo 2001° inciso 1 del Código Civil. De este modo, para cada aportación adeudada la AFP tiene un plazo de 10 años para exigir el pago. En dicho término prescribe la acción, lo cual conlleva la posibilidad que, si bien es cierto, puede interponer una demanda transcurrido el mencionado plazo, la empleadora deudora puede ampararse en la prescripción para eximirse del pago, trayendo como consecuencia que la AFP se vea obligada a asumir esas aportaciones que no pudo cobrar por demorarse en accionar.

Aquí, se reconoce que la acción que inicia la AFP contra el empleador, contiene la pretensión de recuperar un aporte previsional adeudado. Este hecho, sitúa al empleador moroso como ‘deudor’ de la obligación, y a la AFP como ‘acreedor’ de la misma. Como tal, se configura una ‘acción de naturaleza personal’ que la AFP debe promover para satisfacer el pago de la deuda, y como tal, está sujeta a un plazo de prescripción. Entonces la AFP que, por normativa legal, tiene la responsabilidad

de administrar los fondos previsionales de los trabajadores afiliados es la titular de un crédito frente al empleador.

En el análisis de la Sentencia Nro. 172-2012 del proceso tramitado ante el Décimo Segundo Juzgado Laboral de Lima, que resolvió una controversia judicial en virtud de la cual una AFP pretendía la recuperación judicial de aportes previsionales supuestamente devengados entre los años 1995 y 2001 por un monto total de S/. 2 000 000.00 millones de soles, el Juzgado consideró que: existe un plazo de prescripción para la acción de cobranza de adeudos previsionales que las AFP deben iniciar frente a aquellos empleadores morosos (Jurisprudencia Al Día, 2012)

María Haydee Zegarra, especialista del estudio Rebaza, Alcazar & De las Casas, (citado en Jurisprudencia al Día, 2012) refiere que: “Se distingue, entonces, el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas (no está sujeto a prescripción), del derecho de acción que asiste a la AFP como entidad administradora de fondos de pensiones”

Las AFP han venido invocando erróneamente el precedente vinculante del fundamento 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional establecido en el Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC (Caso Anicama Hernández), ya que no existe relación entre el efecto normativo contenido en caso Anicama Hernández y el cobro de aportes previsionales a cargo de las AFP. Asimismo, este aspecto no forma parte del contenido sustancial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión que ha señalado en esta sentencia el TC. Asimismo, se señala que no hay que confundir la figura de irrenunciabilidad de derechos, de la prescriptibilidad de derecho. Finalmente afirma que las AFP tienen que cobrar los aportes en forma oportuna y se les aplica el plazo que señala el artículo 158° de la Resolución Nro. 080-EF/SAF de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Para este autor, estos plazos son los que se deben aplicar como límite para el cobro de los aportes impagos, y no le resulta aplicable el plazo de prescripción del Código Civil, porque

el autor considera que la recuperación de fondos de pensiones (derecho de la seguridad social) se encuentra en el ámbito económico-social, siendo esta su naturaleza, y no civil (Díaz, 2012).

Lo que refiere este autor, significa que, la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes no abonados al SPP debe operar, pero el plazo de prescripción no debe ser el que establece el Código Civil, ya que, por ser la materia de naturaleza económico-social, se deben aplicar los plazos del artículo 158 de la Resolución Nro. 080-EF/SAF de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

Sin embargo, como ya se acotó anteriormente al ocuparnos este punto que, los referidos plazos están regulados en una norma de carácter administrativo, es decir, una Resolución de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y se debe tener presente que, según el artículo 2000° del Código Civil, únicamente por ley se pueden establecer plazos de prescripción. Asimismo, el acotado artículo 158° de la Resolución de Superintendencia, en comento, señala de manera imprecisa que, en casos justificados y excepcionales, se pueden considerar plazos adicionales para el inicio del proceso judicial de cobranza, no precisando cuales son esos casos; y agrega además que, también se puede interponer la correspondiente demanda cuando así lo decida la SBS. Estos, son argumentos suficientes para considerar que los plazos señalados en el referido artículo 158° de la aludida Resolución de Superintendencia, no pueden ser considerados plazos de prescripción. Y para refutar otro argumento, no se puede considerar a la deuda de aportes no abonados a la AFP, como una de carácter ‘económico – social’, ya que al tratarse de una relación obligacional que vincula a un empleador y la administradora de pensiones privada, se trata de una deuda de naturaleza civil, y no de carácter ‘económico social’ como se pretende afirmar. Distinta es la relación que existe entre el trabajador y la AFP a la que está afiliada, que, al no pagar el monto de la pensión a su afiliado, se estaría generando una deuda de naturaleza ‘económico social – previsional, por tratarse de una afectación directa al derecho a la pensión, lo cual no

ocurre con la deuda que mantiene el empleador para con la AFP, ya que esta última no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión.

Por consiguiente, la posición que se asume aquí es de considerar que la deuda previsional del Sistema Privado de Pensiones que mantiene el empleador para con la AFP por no haber cumplido con pagar el aporte retenido, autoriza a la AFP a demandar la pretensión de cobro de esa deuda, para lo cual debe iniciar una acción para activar la jurisdicción. Dicha acción es de naturaleza personal, por lo tanto, le es aplicable el plazo de 10 años a que se refiere el inciso 1° del artículo 2001 del Código Civil.

Con relación a esta controversia, Alva (2014) señala lo siguiente:

Si se considera la titularidad que asiste a la AFP como responsable de administrar los fondos previsionales y procurar su integridad, que incluye su cobro oportuno, -lo que lo hace acreedor frente a un empleador- que no ha cumplido con su obligación de depositar los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados, -lo que lo convierte en deudor-; normas sobre obligaciones que están reguladas en el Código Civil y que se aplican supletoriamente al presente caso, y que por el principio de seguridad jurídica los plazos de prescripción deben ser señalados expresamente por ley y la prescripción debe ser solicitada expresamente por la parte interesada y teniendo presente la vía procesal por la que se canaliza estas acciones (p. 43)

Coincidimos con Alva (2014) cuando señala que:

(...) dado que la acción de cobro de aportes previsionales se trata de una obligación de dar suma de dinero de naturaleza personal, resulta perfectamente aplicable el plazo de prescripción de 10 años

contemplado en el inciso 1° del artículo 2001° del Código Civil. En este sentido, frente a demandas de obligación de dar suma de dinero por periodos de devengue superiores a 10 años, los empleadores válidamente podrían interponer, la excepción de prescripción extintiva (numeral 5 del literal b del artículo 38 de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones) (p. 43)

El artículo 37° de la Ley del SPP, concede a las AFP un plazo para que, frente a una deuda previsional, puedan ejercitar la acción de cobranza de las deudas de aportes no abonados por el empleador. Asimismo, la norma señala que, si las AFP no accionan oportunamente, se obligan a asumir con sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por su demora negligente. Pero la norma no establece expresamente cuál sería ese plazo. Tampoco lo serían los plazos señalados en el artículo 158° de la Resolución de Superintendencia Nro. 080-98-EF/SAFP, por ser una norma de menor rango de ley y por ser una norma imprecisa en su contenido normativo, como se ha explicado en otro párrafo líneas arriba.

Por su parte, Saldarriaga (2014), señala lo siguiente:

(...) dado que la acción de cobro de aportes previsionales se trata de una obligación de dar suma de dinero de naturaleza personal, resulta perfectamente aplicable el plazo de prescripción de 10 años contemplado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. En este sentido, frente a demandas de obligación de dar suma de dinero por periodos de devengue superior a 10 años, los empleadores válidamente podrían interponer, la excepción de prescripción extintiva (numeral 5 del literal b. del artículo 38 del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones).

Es posición de esta investigación afirmar que, entre los actores que participan en el Sistema Privado de Pensiones, el empleador está obligado a retener un porcentaje de la remuneración del trabajador afiliado, mes a mes, y depositarlo, a su vez, en la AFP a la cual está afiliado dicho trabajador. Ese dinero irá a una cuenta individual de capitalización del afiliado que constituye su fondo previsional. Ahora bien, ¿qué pasa si el empleador deja de pagar el aporte previsional a la AFP?; entonces, la AFP como administradora y responsable de los fondos previsionales de sus afiliados, está obligada a iniciar las acciones correspondientes, sean administrativas y judiciales, para el cobro de ese dinero. En vía de acción, la AFP recurre al órgano jurisdiccional con ese fin. Entonces, se trata de una acción de naturaleza personal que vincula al empleador como deudor y la AFP como acreedor. Se trata pues, de una relación obligacional emanada de un contrato de afiliación y regulada por las normas del Sistema Privado de Pensiones y por las normas del Código Civil en materia de acto jurídico, obligaciones, fuentes de las obligaciones, prescripción y caducidad, entre otros. En ese entendido, se considera que esa acción de cobro de los adeudos previsionales está sujeta a un plazo de prescripción y por ser una acción de naturaleza personal, se le debe aplicar el plazo de 10 años establece el Código Civil.

En el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial – Derecho Cambiario de Iquitos 2013, el Tema Nro. 3 sobre Prescripción de los Títulos Ejecutivos, la pregunta de debate era: ¿Prescriben los aportes previsionales de los afiliados contenidos en las liquidaciones para cobranza que constituyen títulos ejecutivos?, en ella, en la primera ponencia se argumentaba lo siguiente:

Sí prescriben, si las AFP en calidad de acreedor, no inician oportunamente el cobro judicial por los adeudos previsionales en contra de los empleadores, que son los deudores de los fondos de pensiones y demás conceptos del aporte previsional del afiliado, más los intereses moratorios que son sumas que cobra la AFP. Por ello, conforme lo señala el Reglamento de la Ley del SPP, en su

artículo 52, las AFP deben iniciar los procesos judiciales de cobro contra el empleador conforme a los artículos 37° y 38° de la Ley del SPP, dentro del plazo que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y a falta de plazo, se aplica de forma supletoria el plazo de prescripción señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. (Poder Judicial del Perú, 2013, p.10-11)

Asimismo, en este mismo Pleno Jurisdiccional Regional Comercial - Derecho Cambiario, en la fundamentación de la votación del Grupo de Trabajo Nro. 03, se señaló lo siguiente:

Que los aportes previsionales de los afiliados contenidos en las liquidaciones para cobranza que constituyen títulos ejecutivos sí prescriben a los 10 años como acciones personales, puesto que se tiene que tener en consideración que las partes en este proceso no son los trabajadores directamente, sino que son por un lado en condición de demandantes las AFP's que administran fondos de pensiones y en condición de demandados los empleadores (...) (Poder Judicial del Perú, 2013, p.14)

En la fundamentación de la primera ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018, se señaló que:

(...) los periodos que ya se habían generado con anterioridad a la vigencia de la Ley Nro. 30425 y que ya habían alcanzado el plazo prescriptorio de 10 años establecido en el artículo 2001° del Código Civil de aplicación supletoria prescriben, pues a dicha fecha no existía norma alguna que declare la imprescriptibilidad de este tipo de acciones (Poder Judicial, 2018, p.13-14).

Situándonos en el contexto, la primera ponencia propuesta en este Pleno Nacional, proponía que los aportes de periodos devengados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nro. 30425 (que modificó el artículo 34° de la Ley del SPP en el sentido que las pretensiones de cobro de deudas del SPP son imprescriptibles), prescribían a los diez (10) años en aplicación supletoria del inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

El problema jurídico objeto de la presente investigación, se genera cuando la AFP demanda a un empleador con motivo de los procesos de ejecución de deudas previsionales, los empleadores formulan su contradicción al mandato de ejecución y deducen la excepción de prescripción extintiva de la acción al considerar que por ser una acción personal el cobro de adeudos del SPP, ha transcurrido el plazo estipulado en el inciso 1° del artículo 2001° del Código Civil, por lo que en consecuencia, la acción ha prescrito, existiendo una corriente de quienes defienden esta posición. Este constituye un fundamento legal a tener en cuenta.

Asimismo, como se ha señalado en anteriores oportunidades, las AFP en los procesos judiciales de cobro de deudas previsionales, han venido invocando sentencias del Tribunal Constitucional para defender el carácter imprescriptible del derecho a la pensión. Sin embargo, ha sido el propio Tribunal que ha señalado expresamente que las acciones de cobro de aportes no abonados al sistema privado de pensiones no forman parte del contenido esencial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. Así, en la Resolución derivada del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en el Fundamento 37° de la Sentencia derivada del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, fundamento que constituye precedente vinculante en virtud de lo señalado en el fundamento 47 de la referida Sentencia, y como tal, es de obligatoria observancia para todos los jueces del Poder Judicial. Este constituye un fundamento jurisprudencial de medular importancia.

En el ámbito del Distrito Judicial de Tacna, existen diversos pronunciamientos judiciales en resoluciones finales derivadas de procesos de obligación de dar suma de dinero de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, en los que se ha declarado fundada la excepción de prescripción de la acción.

Así, se puede citar un extracto del Auto Final derivado del Expediente Nro. 01055-2013-0-2301-JP-LA-01 en el proceso seguido por AFP Horizonte en contra de Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza, en donde el Órgano Jurisdiccional, en el Fundamento Cuatro de la referida Resolución, señala lo siguiente:

Atendiendo que Miguel Ángel José Cruz Cuentas, Procurador Público Municipal, formula excepción de prescripción extintiva de la acción señalando que la deuda materia de cobranza correspondiente al periodo de julio del 2003, esto quiere decir a la fecha de interposición de la demanda, 12 de septiembre del 2013, han transcurrido más de diez años, habiéndose vencido en exceso el plazo de diez años que la demandante tenía para exigir el pago de las supuestas aportaciones dejadas de pagar. Sobre el particular debe tenerse presente que el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo Nro. 054-97-EF) expresa en el artículo 37 que ‘cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado’. Siendo esto así, se tiene que las AFP deben cobrar oportunamente los adeudos previsionales de aquellos empleadores que no cumplen con cancelar las aportaciones no cobradas. Las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de las aportaciones que los empleadores les adeudan, a cuyo término se obligan a asumir con

sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por su demora negligente (Poder Judicial del Perú, 2016)

Otro fundamento legal, mirando lo que ocurre en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), es que, el cobro de aportes no abonados se rige por el Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF, que en el artículo 11° del Título Preliminar se señala que las aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se rigen por las normas de este Código, por lo que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 43° del referido Código Tributario, que señala a su vez que, las acciones para exigir el pago de las obligaciones prescriben a los diez años cuando el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido. Esto significa que, en el Sistema Nacional de Pensiones, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) ente encargado de recaudar y recuperar los aportes previsionales, tiene hasta diez años para efectuar el cobro de las deudas de aportes no abonados por los empleadores. Vencido este plazo, la acción de cobrar esas deudas prescribe.

En su comentario a las conclusiones del primer acuerdo del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de Chiclayo 2018, en la web, Actualidad Laboral de Elías Montero Abogados, se señala que, en este primer acuerdo:

(...) no se ha tenido en consideración que la relación que existe entre la AFP y el trabajador es de índole previsional y por lo tanto es una relación imprescriptible; sin embargo, la relación entre la AFP y el empleador no es de índole previsional, sino de naturaleza civil, y por ello se encuentra sujeta al plazo prescriptorio establecido en el numeral 1) del artículo 2001 del Código Civil como consecuencia de la inacción de la AFP en el cumplimiento de sus obligaciones que es el cobro de los aportes de los trabajadores (Varela, 2018).

2.2.5.2. Posición que defiende la Imprescriptibilidad

Sin embargo, existe una posición contraria que sostiene que, por tratarse de deudas de aportes previsionales, este hecho constituye una violación del derecho a la pensión que es un derecho fundamental, (podría alegarse además que es un derecho humano de segunda generación) y que, por tratarse de una violación permanente y continuada, no le son aplicables ningún plazo de prescripción. Entonces, el derecho a la pensión es inalienable e imprescriptible. Así, se invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC – Caso Manuel Anicama Hernández, que en el Fundamento 59 Supra, dice que, “las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad” (Tribunal Constitucional del Perú, 2016)

También, invocan la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nro. 2322-2003-AA/TC, la misma que, en el fundamento 1º ha señalado que, “tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción” (Tribunal Constitucional del Perú, 2016)

En ese orden de argumentos, en un proceso de obligación de dar suma de dinero derivado del Expediente Nro. 01296-2013-0-2301-JP-LA-01, seguido entre AFP Profuturo en contra de Gobierno Regional de Tacna, tramitado en la Corte Superior de Justicia de Tacna, la entidad demandante en su escrito de absolucón a la ‘contradicción al mandato de ejecución’ formulada por la parte demandada, señaló lo siguiente:

El carácter de continuidad de la violación del mencionado derecho constitucional, hace ilógica la aplicación de la prescripción o caducidad, porque, para que empiece a correr el plazo prescriptorio o de caducidad, debe haber cesado la violación del derecho; sin embargo, como ya hemos visto, el plazo prescriptorio o de caducidad sólo comenzaría a correr a partir de la restitución del derecho constitucional afectado, por lo tanto dicho plazo prescriptorio o de caducidad carecería de efecto y de razón de ser, por cuanto nuestros derechos ya habrían sido restituidos, no teniendo nada que reclamar en el futuro (Poder Judicial del Perú, 2016)

Asimismo, se debe tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en el Expediente Nro. 1437-2002-AA/TC, en cuya Sentencia el supremo interprete constitucional señaló que, frente a una demanda de amparo en que, la viuda de un suboficial de la Policía Nacional del Perú fallecido en acto de servicio, reclamaba el cumplimiento del pago de un seguro de vida que le correspondía a su esposo, por normativa institucional (Decreto Supremo Nro. 015-87-IN, de fecha 30 de mayo de 1987), se consideró que, en ese caso no operaba la excepción de caducidad por tratarse de un asunto relativo a la seguridad social.

Otro fundamento que podría esgrimirse, es que el D.S. 054-97-EF, que aprueba el TUO de la Ley del SPP, es una norma emitida con el único objetivo de proteger el derecho pensionario de las personas que se encuentran afiliadas al Sistema Privado de Pensiones, por esa razón toda AFP en representación de sus afiliados tiene la obligación de interponer la demanda de cobro judicial de adeudos previsionales, y resulta inconsecuente y carente de razón, el interpretar al artículo 38 del D.S. 054-97-EF como el precepto que determina el carácter civil de la pretensión de los procesos de recuperación de deudas de aportes previsionales, ya que el artículo citado nos remite a la Ley Procesal del Trabajo, como norma procesal para la ejecución de adeudos de aportes previsionales, connotando la ‘naturaleza de

seguridad social' que revisten los actos previsionales, es así que, connotar una naturaleza civil al derecho demandado por la AFP de cobrar los aportes retenidos y no abonados, sería un error.

Una interpretación diferente de lo que se ha dicho hasta ahora de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente Nro. 1417-2002-AA-TC, señala que el fundamento 37 de la referida Sentencia, determina el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, siendo uno de estos contenidos el referido al 'derecho a la pensión mínima', consecuentemente, forman parte de este contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busca preservar el derecho concreto a un mínimo vital, objetivo concordante y congruente con el que se busca en el proceso de recuperación de aportes previsionales impagos (proceso de ejecución laboral de pago de aportes previsionales del SPP), siendo ello así, la vulneración al derecho a la pensión de cualquier afiliado, cuyos aportes sean impagos por inacción de un 'empleador moroso', constituye la conculcación al contenido fundamental del 'derecho a la pensión mínima vital', contenido fundamental que se viabiliza con el proceso judicial orientado a la recuperación de aportes previsionales impagos que en un futuro constituirán el Fondo que proveerá al jubilado de una pensión mensual justa y correspondiente a un 'mínimo vital' establecido por Ley. Por ello, admitir la prescriptibilidad de las pretensiones de recuperación de dichos adeudos previsionales, afecta de manera directa la constitución del Fondo de Pensión que se organizará mediante el cálculo señalado por la Ley, el 'mínimo vital' del jubilado.

Volviendo sobre la naturaleza social de los aportes, también se podría interpretar que las aportaciones con fines previsionales en la medida que permiten acceder a una pensión, forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, por lo cual, no se encuentran exentas de lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 59 de la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC, cuando señala que, que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas

que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad. Por consiguiente, se puede afirmar entonces que, las aportaciones de los trabajadores con fines previsionales en la medida que permiten acceder a una pensión, forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, por lo que, en esa línea de razonamiento, las pretensiones de ejecución de Liquidaciones para Cobranza de aportes previsionales del SPP, no están sujetas al vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad.

En el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial – Derecho Cambiario de Iquitos 2013, el Tema Nro. 3 sobre Prescripción de los Títulos Ejecutivos, foro en el cual se debatió sobre si prescriben o no los aportes previsionales de los afiliados contenidos en las liquidaciones para cobranza que constituyen títulos ejecutivos. De ella, en la segunda ponencia se argumentó de la siguiente forma:

No prescriben, por cuanto los procesos ejecutivos laborales instaurados por las AFP son pretensiones que derivan de acciones previsionales a favor del trabajador, lo cual desemboca en una pensión de jubilación, toda vez que los aportes previsionales forman automáticamente parte integrante de la pensión que en el futuro va a ser a favor del beneficiario, derecho que es de carácter imprescriptible, conforme lo señala el Tribunal Constitucional en diversas sentencias tales como la sentencia acumulada Nro. 0050-2004; AI0051-2004; AI0004-2005; AI0007-2005; AI0009-2005 y sentencia Nro. 1417-2005-AA/TC (Poder Judicial del Perú, 2013, p.11)

Asimismo, en el referido Pleno Jurisdiccional Regional, en la fundamentación del Grupo Nro. 01 de Trabajo, se dice lo siguiente:

Los aportes previsionales contenidos en las liquidaciones para cobranza no prescriben en atención a su carácter previsional y por

tanto por ser un derecho de carácter alimentario se encuentra protegido por nuestra Constitución Política del Estado, que lo ha considerado como un derecho fundamental, siendo esa la base para señalar la imprescriptibilidad de la cobranza de dichos adeudos, tanto más que ya el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho previsional no caduca ni prescribe. (Poder Judicial, 2013, p.12)

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018, en el que entre otros temas, se debatió sobre si prescriben las acciones de obligación de dar suma de dinero por aportes previsionales iniciadas por las AFP's que corresponden a periodos anteriores a la vigencia de la Ley Nro. 30425 que incorpora en el artículo 34° del T.U.O de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones la imprescriptibilidad de dichas acciones, se aprobó la segunda ponencia, con el siguiente fundamento:

No prescriben las acciones de obligación de dar suma de dinero por aportes previsionales iniciadas por las AFP's que corresponden a periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Nro. 30425, por cuanto el estado de la cuestión actual sobre la prescripción de la acción en procesos que buscan recuperar los aportes, son imprescriptibles conforme a lo regulado en la Ley Nro. 30425, artículo 3, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2016, vigente desde el día siguiente de su publicación. (Poder Judicial del Perú, 2018, p.14)

Esta controversia parece zanjarse cuando por Ley Nro. 30425 del 21 de abril de 2016, se ha agregado un último párrafo al artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo Nro. 054-97 EF, señalando que las pretensiones que tienen por objeto la recuperación de aportes retenidos y no abonados por el empleador a la

AFP, son imprescriptibles. Sin embargo, se considera que, con la dación de esta norma se abre un debate jurídico porque se evidencia una abierta contradicción entre el tratamiento que se hace al cobro de los aportes no abonados en el Sistema Privado de Pensiones, en el que se considera que la acción de cobro es imprescriptible, y de otro lado el tratamiento que se da en el Sistema Nacional de Pensiones, en el que se considera que la acción de cobro prescribe a los diez años.

2.2.6. SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN EL DERECHO COMPARADO

2.2.6.1. Sistema privado de pensiones en Chile

Mediante Decreto Ley Nro. 3.500 publicado el 13 de noviembre de 1980, se estableció un régimen de previsión social de la capitalización individual, dando nacimiento al Nuevo Sistema de Pensiones de Chile. Se trata de un régimen de pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia derivado de la cotización en un sistema de cuentas individuales de capitalización, con carácter obligatorio, distinto al sistema de reparto que existía.

Este nuevo sistema de pensiones, como su propia ley lo denomina, en el cual, todos los trabajadores sean del sector privado o del Estado, deben depositar cada mes un porcentaje de su sueldo o ingreso a una cuenta de capitalización individual propia. El aporte previsional es equivalente al 10% de la remuneración, junto a un porcentaje que cobra la AFP por administrar ese fondo y un porcentaje adicional para financiar el seguro de invalidez y de sobrevivencia.

Sin embargo, aún subsiste el Antiguo Sistema de Pensiones, el mismo que comprende a un porcentaje menor de adscritos. Se trata de un sistema de reparto, diferente al sistema de capitalización individual. En cuanto a la principal diferencia entre estos dos sistemas, la Superintendencia de Pensiones de Chile (2019) señala que:

En el sistema de reparto las imposiciones que realizan los trabajadores activos y el Estado van a un fondo común con el cual se financia la pensión de cada persona. En el sistema de capitalización individual obligatoria cada afiliado tiene una cuenta donde se depositan sus cotizaciones previsionales, las cuales son invertidas por las AFP para obtener rentabilidad. Al término de la vida laboral activa, ese capital (el ahorro previsional más las ganancias obtenidas) es devuelto al afiliado o a sus beneficiarios sobrevivientes como una pensión.

– **Cobro de aportes previsionales adeudados**

Según la Ley 3.500 del Nuevo Régimen de Pensiones, los empleadores tienen la obligación de retener de la remuneración del trabajador, el aporte previsional correspondiente y pagarlo a la Administradora de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador dentro de los 10 días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones. También está obligado el empleador a pagar las cotizaciones que sean de su cargo. Asimismo, el empleador que no efectúe oportunamente la declaración sin pago del aporte previsional, será sancionado con una multa a beneficio fiscal. La Dirección del Trabajo, es la entidad encargada de fiscalizar el cumplimiento de estas obligaciones, estando facultada para aplicar las multas correspondientes en caso de infracción de las normas pertinentes. Las AFP están obligadas a seguir las acciones de cobranza de cotizaciones impagas aun cuando el afiliado se hubiese cambiado a otra AFP. Así también, procede la acumulación de procesos conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ver Anexos Normas Legales Derecho Comparado, Chile, Nro. 1)

La norma señala que, para los efectos del cobro de cotizaciones adeudadas a la AFP, serán aplicables todas las normas contenidas en los artículos 1°, 3°, 4°, 4° bis, 5°, 5° bis, 6°, 7°, 8°, 9°, 10 bis, 11, 12, 14, 18, 19, 20 y 25 bis, de la ley Nro. 17.322. Asimismo, se consideran la aplicación de sanciones en dicho cuerpo legal para los

empleadores que no cumplan con el pago de los aportes previsionales que hubieren retenido o debido retener. (Ver Anexos Normas Legales Derecho Comparado, Chile, Nro. 1)

Según la Superintendencia de Seguridad Social de Chile, para la cobranza judicial de aportes previsionales adeudados por las empleadoras, los organismos administradores (entre ellos las AFP) deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley Nro. 17.322. Se aplican supletoriamente las normas del Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueren compatibles con ellas. Según el artículo 9° de la referida norma, son competentes para conocer las acciones de cobro de cotizaciones adeudadas, el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios del trabajador afiliado, a elección del actor. Por su parte el artículo 2° señala que, la Resolución que emita el representante de la AFP, que determine la deuda previsional del empleador moroso, y demás condiciones, constituye Título Ejecutivo para el inicio de la cobranza judicial, sin perjuicio del procedimiento administrativo de determinación y sinceramiento de la deuda previsional. (Ver en Anexos Normas Legales Derecho Comparado, Chile, Nro. 2)

Según el artículo 4° de la norma, señala que el trabajador puede presentar ante el Tribunal competente, el correspondiente reclamo por los aportes previsionales no abonados a la AFP, al efecto que la AFP inicie la correspondiente cobranza judicial dentro de los 30 días de notificada. En este caso, el Tribunal deberá notificar a la AFP para que ésta se constituya como demandante a través de la correspondiente acción judicial. Una vez iniciada la acción por parte de la AFP, el Tribunal procederá de oficio en todas las etapas del proceso, así lo señala el artículo 4° bis.

Según el artículo 5° de la norma, el empleador podrá formular oposición al mandato de ejecución dentro cinco días de notificado con la demanda, oponiendo las excepciones que se señalan en este artículo. Según el artículo 7° la sentencia definitiva en este procedimiento, contendrá la orden de pago de la deuda previsional

más los intereses moratorios y los que se generen hasta el pago efectivo de la deuda. Contra la sentencia definitiva de primera instancia, procede el recurso de apelación, siendo como requisito de admisibilidad que, se consigne el monto adeudado ordenado en la sentencia, sea que el apelante fuere el empleador ejecutado o la propia entidad administradora, así lo señala el artículo 8° de la referida ley.

– **Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados**

El artículo 31° bis de la Ley Nro. 17.322 que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, señala que: “La prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019). De igual forma, el artículo 19° del Decreto Ley Nro. 3.500, de 1980 que establece el Nuevo Sistema de Pensiones, señala de forma literal la misma norma que la consignada por el citado artículo 31° bis de la Ley Nro. 17.322, que las referidas acciones de cobranza prescriben a los cinco años, computados desde el cese del vínculo laboral. De esta forma, se puede señalar que, a diferencia de la normativa legal del Perú. En Chile, sí existe en la legislación sobre seguridad social y aportes al Sistema Privado de Pensiones, una norma expresa que establece el plazo de prescripción para las acciones de cobro de aportes previsionales adeudados a la AFP. La referida norma, señala que el plazo de prescripción es de cinco años contados desde la terminación de los servicios, esto es, se entiende desde el cese del vínculo laboral entre el trabajador y el empleador moroso.

A diferencia de la legislación peruana que en su Ley del Sistema Privado de Pensiones no existe una norma expresa que establezca un plazo de prescripción. Sin embargo, como ya sabemos, en el Perú, la acción de cobro de adeudos previsionales,

es imprescriptible, en virtud de la modificación de la Ley del Sistema Privado de Pensiones operada por ley Nro. 30425 del 21 de abril del 2016.

En la argumentación que se ha elaborado en la presente investigación, se ha señalado que, la acción de cobro de aportes previsionales debería estar sujeto a un plazo de prescripción, al no formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, tal como lo ha definido el Tribunal Constitucional. En esa razón, las referidas acciones de cobranza de adeudos previsionales deberían estar sujetas al plazo de prescripción de 10 años, por ser una acción personal de naturaleza civil, en aplicación del Código Civil, tal como se ha señalado.

2.2.6.2. Sistema privado de pensiones en Argentina

En Argentina, en 1994 se dio la ley 24241 que creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), dando lugar a un sistema mixto, es decir, al sistema de reparto existente, se integró un sistema de capitalización individual. De esta forma, se dio paso a la creación de las Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensiones (AFJP), con la participación del sector privado.

Sin embargo, tras 14 años de funcionamiento, los resultados no parecieron ser buenos en término de beneficios para el considerable número de afiliados que optaron por este sistema, más si se tiene presente que, la crisis económica interna y las condiciones frágiles de la economía mundial, situaron a las Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensiones, en una situación de sensible vulnerabilidad, motivo por el cual, en noviembre del año 2008, el gobierno de Cristina Fernández decidió realizar una contrarreforma del sistema de jubilaciones y pensiones, aprobándose por parte del Congreso de la Nación Argentina la ley Nro. 26425 que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), que puso fin al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y trasladando los fondos de pensiones

a la administración estatal, a cargo de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).

– **Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados**

En lo que se refiere a la recuperación de la deuda previsional para el fondo de pensiones, según lo dispuesto por el artículo 16° de la Ley Nro. 14.236, de Reestructuración del Instituto Nacional de Previsión Social, señala lo siguiente: “Las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescribirán a los diez años”. Servicios de Información Legislativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, (INFOLEG, 2019).

Pese a la reunificación del sistema de previsión social en el área de pensiones, se puede apreciar que en Argentina existe una norma que establece de forma explícita la prescripción de las acciones de cobro de aportes previsionales adeudados. Se trata del citado artículo 16° de la Ley de Reestructuración del Instituto de Previsión Social. El plazo de prescripción es de 10 años, a diferencia del Perú, en donde la Ley del Sistema Privado de Pensiones en el último párrafo de su artículo 34°, señala que las acciones de cobro de aportes previsionales adeudados por el empleador moroso, son imprescriptibles.

2.2.6.3. Sistema privado de pensiones en Colombia

Mediante Ley Nro. 100 de diciembre de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, norma que integra los siguientes sistemas: Sistema General de Pensiones, b) Sistema General de Seguridad Social en Salud, c) Sistema General de Riesgos Laborales, y d) Servicios Sociales Complementarios.

El Sistema General de Pensiones de Colombia, está compuesto por dos regímenes de pensiones: Un régimen público denominado Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que es un régimen de reparto, es administrado por el Instituto de Seguros Sociales; y un régimen privado, que es uno de capitalización individual, denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En este segundo régimen, se integran las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, encargadas de administrar los aportes previsionales para cubrir las prestaciones que cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

La afiliación a cualquier régimen de pensiones es obligatoria para los trabajadores vinculados con contrato de trabajo, y para los trabajadores del sector público, pudiendo el trabajador escoger a cuál régimen afiliarse. Las cotizaciones son obligatorias, y la base es el salario que devengue. Los aportes que no sean cotizados en los plazos establecidos, se les aplicará un interés moratorio.

– **Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados**

Según el artículo 24° de la Ley 100, es obligación de las entidades administradoras de fondos de pensiones, cualquiera sea su régimen, iniciar las acciones de cobro en los casos de incumplimiento del pago de los aportes previsionales por parte del empleador. Para ello emitirá una liquidación de la deuda por el monto del valor adeudado la cual constituye mérito ejecutivo.

Según la Superintendencia Financiera de Colombia, señala que el cobro de aportes previsionales en mora no admite plazo de prescripción. Afirma que, no existe norma taxativa en la Ley Nro. 100 del Sistema de Seguridad Social Integral. Asimismo, señala que la referida norma establece la obligación del empleador de realizar los pagos de los aportes previsionales de sus trabajadores a las entidades donde estos estén afiliados, aplicando el correspondiente interés moratorio cuando no se efectúen los pagos en los plazos establecidos, correspondiendo a las entidades

encargadas de administrar los fondos previsionales, iniciar el cobro correspondiente contra los empleadores morosos.

En este contexto, para la Corte Constitucional de Colombia, el derecho a solicitar una pensión es imprescriptible. Asimismo, la Constitución de Colombia consagra y garantiza en su artículo 48° el derecho irrenunciable a la seguridad social y en su artículo 53° obliga al pago oportuno de las pensiones. Así entonces, se señala que la mora o falta de pago de los aportes previsionales, repercute directamente en perjuicio del derecho irrenunciable de acceso a la seguridad social.

Así las cosas, la Superintendencia Financiera de Colombia (2017), en sus publicaciones, Concepto 2017006845-001 del 20 de febrero de 2017, señala lo siguiente:

De esta manera, la obligación de cobrar las cotizaciones en mora y sus intereses sin que se advierta término alguno de prescripción o caducidad se fundamenta en que el hecho de que con el recaudo de dichos recursos se garantiza el derecho al reconocimiento de las prestaciones de los afiliados, lo que resulta acorde con su carácter irrenunciable y con el principio de sostenibilidad financiera del Sistema que debe garantizar el Estado por orden constitucional.

Con ello se concluye que, en Colombia, no existe plazo de prescripción aplicable a las acciones de cobro de aportes previsionales adeudados al Sistema General de Pensiones, sea del régimen público o del régimen privado. Sin embargo, si volvemos la mirada a la normativa peruana, podemos señalar que en el Perú no existe un tratamiento uniforme en este aspecto, pues, como se ha señalado a lo largo de la fundamentación teórica científica de la presente investigación, en el Sistema Privado de Pensiones, la Ley que lo regula establece la imprescriptibilidad de las

acciones de cobranza de aportes previsionales y en el Sistema Nacional de Pensiones, estas acciones prescriben a los diez años.

Asimismo, a diferencia de la argumentación que hace la Superintendencia Financiera de Colombia (para justificar la no aplicación de un plazo de prescripción), en la que se invoca el derecho de acceso a la pensión como derecho irrenunciable e imprescriptible, declarado por la Corte Constitucional de Colombia; en el Perú el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia del Expediente Nro. N°02379-2012-PA/TC, que las acciones de cobro de aportes previsionales no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, por lo cual, se interpreta que no son imprescriptibles, siéndoles aplicables el plazo de prescripción del Código Civil, que es de 10 años para las acciones personales.

2.2.6.4. Sistema privado de pensiones en Uruguay

En la República Oriental del Uruguay, el ente responsable de la seguridad social es el Banco de Previsión Social (BPS) que es el Instituto de Seguridad Social del Uruguay, creado por la Constitución Política del Uruguay de 1967, y tiene como funciones principales, coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social.

En la década de los años 90, varios países de América Latina optaron por reformar sus sistemas previsionales, que, en el área de prestaciones de pensiones, implicaba eliminar el régimen estatal de pensiones incorporando un sistema privado, o incorporar al ya existente uno privado, dando lugar a un sistema mixto.

En el caso del Uruguay, en 1996 entró en vigencia la Ley Nro. 16.713 que crea el Sistema Previsional que comprende todas las actividades amparadas por el Banco de Previsión Social (BPS), es decir, comprende de forma obligatoria, tanto los servicios de pensiones, como las prestaciones de salud. Este Sistema está basado en el principio de universalidad. Por esa misma razón, el artículo 189° de la referida

norma, le encargó al Poder Ejecutivo la realización de un Texto Ordenado sobre las disposiciones vigentes en materia de previsión social, dentro de los seis meses de entrada en vigencia la referida ley. De tal forma que, en la actualidad se cuenta con un Texto Ordenado Tributario de la Seguridad Social (versión enero 2016), según se ha podido acceder en el portal web del Banco de Previsión Social (BPS) en la dirección: <https://www.bps.gub.uy/bps/file/12439/1/texto-ordenado-tributario-de-seguridad-social-enero-2016.pdf>

En el área de pensiones y jubilación, se opta por un sistema mixto, tal como lo señala el artículo 4° de la Ley Nro. 16.713, que dice: “El sistema previsional que se crea, se basa en un régimen mixto que recibe las contribuciones y otorga las prestaciones en forma combinada, una parte por el régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional y otra por el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio” (Centro de Información Oficial – IMPO, 2019). Como se puede apreciar, se trata de un sistema mixto que integra a un sistema de reparto (estatal) y un sistema de capitalización individual, administrado por las Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (AFAP).

Según el Informe Nro. 01 del 2018 del Centro de Investigaciones Económicas – CINVE (2018), respecto a la cobertura de las prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en el Sistema de Seguridad Social del Uruguay, concurren tres grandes grupos, el bloque más importante en términos de cobertura y de flujo de ingresos y gastos está conformado por el Banco de Previsión Social (BPS), las Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (AFAPs) y las compañías aseguradoras –en la actualidad, solo participa el Banco de Seguros del Estado (BSE)-. Este bloque presenta un esquema mixto, combinando un pilar de reparto con uno de capitalización individual. Mientras que en el primero interviene únicamente el BPS; en el segundo el BPS vuelca parte de su recaudación a las AFAPs, quienes invierten estos fondos. Al momento de la jubilación, éstas transfieren el dinero a las aseguradoras, encargadas de abonar la prestación.

– **Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados**

En el Uruguay, corresponde al Banco de Previsión Social (BPS), la gestión, administración y recaudación de los aportes previsionales (al cual se les denomina tributos de previsión social).

El procedimiento para el cobro de los tributos de la seguridad social, se hace conforme a las normas del Código Tributario regido por la Ley Nro. 14.306, a través de un proceso administrativo y un proceso contencioso administrativo. En ese sentido, el artículo 38° de la referida norma establece el plazo de prescripción de 5 años para el cobro de los tributos de seguridad social, a partir de la terminación del año en que se produjo el tributo devengado. El plazo se duplica a 10 años, en caso que el contribuyente o responsable de hacer el pago, sea responsable de defraudación, o no cumpla con sus obligaciones de inscribirse, o que no haya denunciado el hecho generador, o haya omitido de prestar las declaraciones exigidas por ley. Existe responsabilidad penal por actos que impliquen el incumplimiento doloso del pago de tributos, entre ellos los referidos a la seguridad social, estableciéndose los tipos penales correspondientes.

De igual forma, el Texto Ordenado Tributario de Seguridad Social, en su artículo 514° establece literalmente la misma norma. Asimismo, tomando como base el Código Tributario, en el artículo 515° y siguientes, establece normas respecto a la interrupción, suspensión, declaración de oficio de la prescripción del derecho al cobro, por parte del Banco de Previsión Social, y normas referidas a la caducidad de la obligación tributaria.

Como se podrá apreciar, en el Uruguay existe una norma que establece el plazo de prescripción del derecho de cobro de tributos de la seguridad social, entendido como el referido al cobro de los aportes para los fondos previsionales. El cobro está a cargo del Banco de Previsión Social denominado Instituto de Seguridad Social

del Uruguay, y se aplican las normas del Código Tributario. Así, el plazo de prescripción es de 5 años contados a partir del año siguiente al del vencimiento de la obligación. Pero el plazo se puede ampliar a 10 años en el caso que el obligado al pago del aporte haya cometido defraudación, o incumplido otras obligaciones definidas en la ley.

En el Perú, la obligación del pago de los aportes previsionales en el Sistema Privado de Pensiones, está a cargo del empleador, para el caso de los afiliados dependientes, y las AFP tienen la obligación de iniciar de forma oportuna el cobro de los adeudos previsionales no abonados. Lo deben hacer interponiendo la demanda de obligación de dar suma de dinero en sede judicial a través del Proceso Único de Ejecución regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aplicándose la norma especial, artículo 38° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones; y de forma supletoria las normas del Código Procesal Civil. Sin perjuicio del Procedimiento Administrativo que inicie la AFP para la determinación y cobro de la deuda previsional. Según la Ley del SPP del Perú, la acción (pretensión) de cobro de deuda previsional es imprescriptible.

Sin embargo, los aportes previsionales del Sistema Nacional de Pensiones se hacen ante la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y el ente encargado de recaudar e iniciar el cobro a los empleadores morosos, es la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), siguiendo el Proceso de Cobranza Coactiva, conforme a las normas del Texto Único Ordenado del Código Tributario. En este caso, a diferencia del tratamiento que se hace en el Sistema Privado de Pensiones, aquí se aplica un plazo de prescripción de 10 años, para el cobro de adeudos previsionales, existiendo pues, entre los dos Sistemas de Pensiones, un tratamiento desigual, como se ha señalado.

2.2.6.5. Sistema privado de pensiones de México

En 1992 se operó una reforma del Sistema de Previsión Social de México, que en el área de pensiones y jubilaciones contaba con un único sistema de reparto estatal, dándose paso a la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), que es un sistema de ahorro individual, de capitalización individual, compuesto por aportes del trabajador, del empleador y del Estado. Este sistema fue reformado en 1997, dándose lugar al nuevo SAR. En este Sistema participan trabajadores pertenecientes al Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) y los que pertenecen al Instituto de Seguridad y Seguros Sociales de Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Los Fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro son administrados por las Administradoras de Fondos de Retiros (AFORES), que son instituciones financieras privadas, responsables de administrar los fondos de pensiones e invertir dichos fondos con el fin de obtener la mejor rentabilidad. Las inversiones de los fondos de retiro se hacen a través de sociedades de inversión de fondos de retiro. Las AFORES están controladas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

Según El Economista (2019): “En México existen esquemas de pensión tanto públicos como privados; de Beneficio Definido (Reparto) y Contribución Definida (Cuentas Individuales); planes especiales que incluyen los estatales, federales, de universidades y de empresas paraestatales, así como también planes para trabajadores del sector público y privado”. Es decir, nos encontramos ante un sistema mixto, uno de administración estatal y otro de carácter privado.

– Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados

Según el artículo 77° de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR), los institutos de seguridad social (el Instituto Mexicano de Seguridad Social – IMSS

y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado – ISSSTE), son los encargados de recaudar las cuotas y aportaciones destinadas a las Cuentas Individuales de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El Instituto Nacional para el Fondo de Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) también tiene facultades recaudatorias. Se trata de un organismo fiscal autónomo, de carácter público. Para los efectos de la recaudación y cobro de los aportes del seguro social, y dentro de ellas, en materia de pensiones, se aplicarán las normas de la Ley del Seguro Social y las que correspondan del Código Fiscal de la Federación de 1983. Los institutos de seguridad social aplicarán las referidas normas para el cobro de los aportes adeudados, respecto a las cuentas de ahorro para el retiro de los trabajadores pertenecientes a dichos institutos. Según la Ley del Seguro Social, las cuotas (aportes previsionales) por cobrar, tiene la calidad de crédito fiscal y deben ser cobrados, de forma oportuna por los institutos de seguridad social.

Asimismo, la Ley del Seguro Social, señala en su artículo 291° que, el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de créditos fiscales estará a cargo de los institutos del seguro social (IMSS – ISSSTE), y se ejecutará con sujeción a las normas de la referida Ley y a las normas pertinentes del Código Fiscal de la Federación de 1983 (Del procedimiento administrativo de ejecución, artículos 145° y siguientes). Según el Código Fiscal de la Federación, las aportaciones de la seguridad social, son consideradas con la calidad de “contribución”. Así lo señala en su artículo 2°.

Según el artículo 297° de la Ley del Seguro Social:

La facultad del Instituto de fijar en cantidad líquida los créditos a su favor se extingue en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de esta Ley, del aviso o liquidación o de aquella en que el propio

Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación (Instituto Mexicano del Seguro Social, 2019).

Y el artículo 248° de la referida norma legal señala que: “La obligación de enterar las cuotas y los capitales constitutivos, prescribirá a los cinco años de la fecha de su exigibilidad. La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción, por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación” (Instituto Mexicano del Seguro Social, 2019). Según la Ley del Instituto Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) del 2007, señala en su artículo 208°, el instituto tiene como una de sus funciones, el de recaudar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones a la seguridad social de los afiliados al Instituto.

Como ya se dijo, los trabajadores estatales que pertenecen al ISSSTE, pueden, a su elección aportar de forma obligatoria al Sistema de Aportes para el Retiro (SAR), en sus cuentas individuales de ahorro para el retiro. Estos fondos son administrados por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), reguladas por la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) de 1997.

La Ley del ISSSTE del 2007, señala en el artículo 249° que: “Los créditos respecto de los cuales el Instituto tenga el carácter de acreedor, cualquiera que sea su especie, prescribirán en diez años, a partir de la fecha en que el propio Instituto pueda, conforme a la Ley, ejercitar sus derechos” (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión México, 2019). Asimismo, el artículo 250° señala que: “Las obligaciones que en favor del Instituto señala la presente Ley, prescribirán en el plazo de diez años contados a partir de la fecha en que sean exigibles. La prescripción se interrumpirá por cualquier gestión de cobro” (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión México, 2019)

En resumen, en México existe un sistema mixto en el área de aportaciones al fondo de pensiones. En el sistema de capitalización individual, se encuentran los

trabajadores que pertenecen al IMSS y al ISSSTE, que han elegido aportar a un sistema de capitalización a través de una cuenta individual de ahorro para el retiro. En materia de cobro de aportes previsionales, está a cargo del IMSS y del ISSSTE. Sin embargo, de lo investigado, se desprende que el cobro de aportes para el fondo de pensiones de los trabajadores del IMSS prescribe a los 5 años, en virtud de lo dispuesto por la Ley del Seguro Social (artículo 248°). Llama la atención que, en la Ley del ISSSTE del 2007, señala que, los créditos u obligaciones que el Instituto tiene a su favor, entre los que están comprendidos el cobro de los aportes que el Instituto recauda respecto de contribuciones a la seguridad social, de ellas, las que van a la cuenta individual de ahorro para el retiro de los trabajadores, se establece un plazo de prescripción de 10 años.

Resulta un tanto complejo entender cómo está organizada la seguridad social en México. Existen varias instituciones que se encargan de prestar los servicios de esa naturaleza. Y en el área de pensiones, existe un sistema mixto: uno de reparto, estatal, y otro de capitalización individual, ahorro privado. Sin embargo, no entendemos cómo en la Ley del Seguro Social se establece un plazo de 5 años para el procedimiento de cobranza coactivo a cargo del IMSS, mientras que el ISSSTE, establece en su Ley Institucional que los créditos u obligaciones en favor del mismo, se extinguen a los 10 años.

A comparación del Perú, la Ley del Sistema Privado de Pensiones (capitalización individual) establece que el cobro de aportes previsionales es imprescriptible (último párrafo del artículo 34°). En cambio, en el Sistema Nacional de Pensiones, el cobro de aportes a la Oficina de Normalización Previsional – SNP, prescribe a los 10 años (artículo 43° del Texto Único Ordenado del Código Tributario), dándose lugar una situación de inequidad y desigualdad que atentan contra el principio de seguridad jurídica. Pues, en el presente trabajo de investigación se considera que, los aportes previsionales adeudados del Sistema Privado de Pensiones, deben prescribir a los 10 años, conforme a las normas del Código Civil.

2.2.6.6. Sistema privado de pensiones de Costa Rica

En Costa Rica operó una reforma del Sistema de Pensiones en el año 2001, estableciéndose un régimen mixto, es decir, la coexistencia de un sistema de reparto, que comprende el régimen de invalidez, vejez y muerte (IVM) de administración estatal a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), en el cual, existe un aporte tripartito: un porcentaje de su remuneración aporta el trabajador, un aporte equivalente a un porcentaje de la remuneración del trabajador, aporta el empleador; y otro aporte es del Estado. También existen otros regímenes públicos sustitutos de capitalización colectiva (como es el caso del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional y el caso de la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), sistema llamado también de ‘solidaridad intergeneracional’.

De otro lado, se tiene un sistema previsional de ahorro complementario de capitalización individual de carácter obligatorio denominado Sistema Privado de Pensiones Complementarias, creado por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias Nro. 7523. Asimismo, mediante Ley de Protección del Trabajador Nro. 7983, se creó el Fondo de Capitalización Laboral (FCL), para establecer el marco para regular los fondos de capitalización laboral propiedad de los trabajadores, como un régimen obligatorio complementario. En este régimen, los empleadores depositan el equivalente al 3% de la remuneración del trabajador a una cuenta personal de ahorro previsional de cada trabajador. Este sistema genera una pensión complementaria que se suma a la que se genera en el sistema público. En este sistema, los aportes son administrados por las operadoras de pensiones complementarias (OPCs). Asimismo, existe un régimen de pensión complementaria de carácter voluntario que lo puede administrar la CCSS o las OPCs. Y existe un sistema no contributivo para personas de bajos recursos administrado por la CCSS.

Según Arguedas (2002):

El sistema de pensiones en Costa Rica se estructura sobre la base de tres pilares fundamentales: un primer pilar corresponde al régimen público contributivo (IVM) y no contributivo que administra la CCSS. Un segundo pilar es una pensión complementaria obligatoria a la otorgada en el régimen público, cuya administración está a cargo de operadoras de fondos de pensiones de capital público o privado, e instituciones debidamente autorizadas por ley. Por último, un tercer pilar de ahorro voluntario, cuya cobertura es universal y su administración recae en los mismos entes que administran la pensión complementaria obligatoria (p.8)

En Costa Rica, la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), es la encargada de la autorización, regulación, supervisión y fiscalización de todo el sistema de pensiones de ese país centroamericano. Fiscaliza las actividades de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), respecto a las funciones propias de su quehacer institucional, dentro de ellas, respecto a la administración de los fondos de pensiones del sistema de reparto (IVM), así como el caso de los sistemas de capitalización colectiva (como el caso de la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional). Asimismo, autoriza el funcionamiento y fiscaliza la labor de las Operadoras de Pensiones Complementarias (OPCs) encargadas de administrar las cuentas individuales de ahorro de los trabajadores, que corresponden al Fondo de Capitalización Laboral (FCL). Es de señalar que la CCSS también ha constituido una OPC como forma de Sociedad Anónima.

También existe la Asociación Costarricense de Operadoras de Pensiones (ACOP), cuya principal finalidad es aunar esfuerzos entre las operadoras asociadas, para fortalecer el sistema de pensiones complementarias de Costa Rica.

– **Plazo de prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados**

Teniendo presente que existen varios regímenes de pensiones, la legislación costarricense ha establecido diversos plazos de prescripción según se trate del accionante y las circunstancias de generación de la deuda. En este orden de ideas, cabe aclarar que, cuando en Costa Rica se refieren al Sistema Nacional de Pensiones, se están refiriendo a todos los regímenes de pensiones, los de reparto y los de capitalización.

En Costa Rica existen diferentes programas de seguridad social. Respecto al cobro de las cuotas obrero – patronales en el régimen obligatorio de invalidez, vejez y muerte (IVM), en principio, el artículo 56° de la Ley de Constitución de la CCSS de 1943 señala que el plazo para demandar los daños y perjuicio irrogados a la CCSS por el no pago de las cuotas obrero patronales, es de 10 años. La aplicación de este artículo se debe a una interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Costa Rica, ya que anteriormente se consideraba que el cobro de estas cuotas adeudadas por los patrones por morosidad o aquella generada por la omisión de registrar a los trabajadores en la CCSS para su aseguramiento, se consideraba que dicha acción de cobro era imprescriptible en aplicación del artículo 44° de la referida Ley de Constitución de la CCSS.

Sin embargo, la interpretación jurisprudencial del artículo 56° de la Ley de Constitución de la CCSS, ha señalado que dichas acciones de cobro de las cuotas obrero patronales adeudadas, prescriben a los 10 años.

El último párrafo artículo 56° de la Ley de Constitución de la CCSS, señala: “(...) El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años”.

Por otra parte, Sáenz (2012) señala que:

Asimismo, la posición de los tribunales es que el cobro a los patronos, en vía civil, de las cuotas no pagadas, se subsume bajo la figura de daños y perjuicios y, por lo tanto, su plazo de prescripción es de diez años. En ese sentido, se ha establecido que los daños consisten en el monto de las sumas que no hayan ingresado a la Institución y los perjuicios se traducen en los intereses legales. Así lo ha establecido la jurisprudencia en la Sentencia 2008-000599, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, las 9:00 del 25 de julio del 2008. (p.95)

Se entiende que, la CCSS es la encargada de recaudar los fondos de los distintos regímenes de seguros, y por lo cual, le corresponde ejercer el cobro de los aportes adeudados. En el caso del Fondo de Capitalización Laboral, estos fondos son entregados por la CCSS a las Administradoras de Pensiones Complementarias (APC) para su administración y pago.

Sin embargo, en el ámbito académico costarricense se discute el excesivo plazo de prescripción que representa el tiempo para extinción de la acción de cobro de los aportes adeudados (10 años), pues se considera que los ‘aportes obrero – patronales’ son de naturaleza ‘tributaria’ y como tal, se debería aplicar el plazo de 3 años que para el efecto establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios de Costa Rica (CNPT), con lo cual, estaría estableciendo una suerte de uniformidad con los plazos de prescripción establecidos para otros regímenes de pensiones, evitando las antinomias existentes. (Sáenz, 2012, p.162-163)

La CCSS considera que, la prescripción del cobro de cuotas obrero – patronales no puede ser declarada en la vía administrativa, por tratarse de fondos que pertenecen al colectivo social. Esta postura la ha tomado por interpretación de

varios dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellas, el Dictamen 199 del 23 de agosto del 2011. (Sáenz, 2012, p.98)

Como se puede ver, en Costa Rica existen varios regímenes de pensiones, y el plazo de prescripción para el cobro de los aportes previsionales obligatorios de los trabajadores y empleadores (cuotas obrero – patronales) es de 10 años. No obstante que, en la academia se cuestiona este plazo, señalando que, por la naturaleza jurídica tributaria de dichas cuotas o aportes, se debería aplicar las normas del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que es de 3 años.

En cambio, en el Perú, tenemos que, en el Sistema Privado de Pensiones, el cobro de adeudos previsionales por parte de las AFPs es imprescriptible, en tanto que, tratándose de los aportes hechos al Sistema Nacional de Pensiones, cuyo cobro está a cargo de la SUNAT, ente estatal, este prescribe en el plazo de 10 años. Lo que se sostiene en la presente investigación, es que, existe un tratamiento desigual, que atenta contra el principio – derecho de igualdad de trato, que vulnera el principio de la seguridad jurídica, por lo que, en el ámbito del Sistema Privado de Pensiones, las acciones de cobro de los respectivos adeudos previsionales, debe prescribir en igual plazo, de 10 años.

2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Sistema Privado de Pensiones (SPP)

Es un sistema de administración de fondos de pensiones privado a cargo de las AFP. Su función es contribuir al desarrollo de la seguridad social en el área de pensiones desde el sector privado, con un sistema de capitalización de aportes del fondo.

Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP)

Son entidades privadas encargadas de recaudar y administrar los fondos de pensiones de sus afiliados (trabajadores dependientes e independientes), realizar las inversiones necesarias para generar utilidades que incrementen el valor de esos fondos en beneficio del afiliado, para asegurarle al trabajador, que, en la época de retiro de la vida laboral activa, pueda gozar de una pensión que le permita vivir con dignidad y atender de forma satisfactoria sus necesidades.

Aportes previsionales

Es aquella suma de dinero que el empleador debe retener de la remuneración del trabajador, mes a mes, y deberá abonarlo a la AFP a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Este aporte está constituido del aporte obligatorio, la prima de seguros y la comisión sobre la remuneración por administración del fondo.

Deuda previsional

Es la suma de dinero que adeuda un empleador a la AFP, y que está constituida por aquellos aportes retenidos al trabajador pero que el empleador no cumplió con abonar en forma oportuna a la AFP.

Acción de recuperación de aportes adeudados al SPP

Es la acción que en sede judicial inicia la AFP a través de la interposición de una demanda de obligación de dar suma de dinero a través del proceso de ejecución que está regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497, con aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil y aplicación de la norma especial comprendida por artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del SPP, aprobado por D.S. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 30425.

Prescripción extintiva

Figura jurídica regulada en el Código Civil que, por el hecho del transcurso del tiempo, genera para el titular de un derecho, la extinción de la pretensión, es decir, que se extingue la posibilidad que tiene el titular de un derecho, de defenderlo o solicitar su restitución en vía judicial. “El fundamento de la prescripción es el orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación, sustentándose, por tanto, en el principio de seguridad jurídica”. (Vidal, 2011, p.81)

Excepción de prescripción de la acción

Es un medio de defensa que tiene quien ha sido emplazado judicialmente con una demanda (ejercicio de la acción), y tiene por finalidad matar, extinguir la acción (pretensión), por el hecho de haberse vencido el plazo que señala la ley para el ejercicio de la acción (pretensión), según la naturaleza del derecho a que se refiere.

Seguridad Jurídica

Es considerada tanto como un “valor”, que como un “principio”. Es garantía de certidumbre jurídica para todas las relaciones con contenido jurídico. Le imprime un sentido de estabilidad a las relaciones sociales, dotándolas de certeza en los propósitos y acciones realizadas. Este principio – valor se encuentra contenido de forma implícita en la Constitución. Tiene una estrecha relación con la figura de la prescripción, respecto a la adquisición o extinción de derechos.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis general

Los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017, es que la pretensión de cobranza de adeudos previsionales no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, y siendo una acción personal, se aplica el plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2001° del Código Civil.

3.1.2 Hipótesis específicas

HE1: El fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones está en que el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, lo que convierte en acreedor a la AFP, y como tal tiene una acción personal relacionada al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

HE2: El fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que por Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte

del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC que es precedente vinculante.

HE3: El fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, relacionado al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones.

3.2 VARIABLES

3.2.1 Identificación de la variable dependiente

Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones

3.2.1.1 Dimensión e Indicadores

Dimensiones	Indicadores	Fuente de Verificación
Dimensión 1: Plazo de prescripción	<ul style="list-style-type: none"> - Prescripción en el sistema privado de pensiones - Prescripción en el sistema nacional de pensiones - Prescripción en el sistema jurídico laboral 	<ul style="list-style-type: none"> - TUO Ley del Sistema Privado de Pensiones –D.S. 054-97 EF, art. 34 - TUO Código Tributario - D.S. 133-2013 EF, art.43 - Ley Nro. 27321, art. único
Dimensión 2: Acción de cobro de deudas de aportes del SPP	<ul style="list-style-type: none"> - Clase de proceso en que se ejercita - Título ejecutivo para el ejercicio de la acción - Pruebas que se admiten en el proceso 	<ul style="list-style-type: none"> - Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 - TUO Ley del Sistema Privado de

		Pensiones –D.S. 054-97 EF, art. 38
Dimensión 3: Deuda previsional	<ul style="list-style-type: none"> – Agente acreedor del aporte no abonado. – Agente deudor del aporte no abonado. – Agente generador del aporte no abonado 	– TUO Ley del Sistema Privado de Pensiones –D.S. 054-97 EF.
Dimensión 4: Sistema Privado de Pensiones	<ul style="list-style-type: none"> – Administradora Privada de Pensiones – Afiliado – Aporte previsional 	– TUO Ley del Sistema Privado de Pensiones –D.S. 054-97 EF.

3.2.1.2 Escala de medición

Nominal

3.2.2 Identificación de la variable independiente

Fundamentos jurídicos

3.2.2.1 Dimensión e Indicadores

Dimensiones	Indicadores	Fuente de Verificación
Dimensión 1: Fundamento legal	<ul style="list-style-type: none"> – Plazo de prescripción de la acción personal – Obligación de la AFP de interponer demanda y cobrar oportunamente deuda previsional – Plazo de prescripción para el cobro de la deuda previsional en el Sistema Nacional de Pensiones 	<ul style="list-style-type: none"> – Código Civil, art. 2001, inc.1 – TUO Ley del Sistema Privado de Pensiones –D.S. 054-97 EF, art.37. – TUO Código Tributario-D.S. 133-2013 EF, art.43
Dimensión 2: Fundamento jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none"> – Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del sistema privado de pensiones – Contenido esencial del derecho a la pensión. – Cobro de deudas de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, en los que 	<ul style="list-style-type: none"> – Resolución del Tribunal Constitucional: Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC – Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC – Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente Nro. 2322-2003-AA/TC

	no opera prescripción extintiva de la acción.	
Dimensión 3: Fundamento doctrinal	<ul style="list-style-type: none"> - Legitimidad para obrar de la AFP, como titular de la acción frente al empleador. - Naturaleza de la acción de la AFP, en contra del empleador para cobrar la deuda previsional. - Obligación y oportunidad de la AFP de cobrar la deuda previsional. - Principio de seguridad jurídica, de contar con un plazo de prescripción para cobrar la deuda previsional en el SPP. - Derecho a la igualdad de trato con el SNP, en el plazo para cobrar la deuda previsional. 	- Doctrina nacional e internacional

3.2.2.2 Escala de medición

Nominal

3.2.3. Categorías y subcategorías

Categoría	Subcategoría	Ítems (indicadores)
1.Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas (PC)	1.Pretensión de cobro de aportes (PCA)	- Pretensión de cobro de aportes AFP y contenido esencial del derecho a la pensión
	2.Plazo de prescripción (PP)	- Plazo de prescripción de la pretensión de cobro como acción personal
2.Imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes (IA)	3.Vulneración del derecho a la igualdad de trato (DIT)	- Vulneración del derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el SNP que prescribe a los 10 años

	4. Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica (PSJ)	- Imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes AFP vulnera principio de seguridad jurídica
	5. Fundamento legal (FLEG)	- Validez del contenido del artículo 37° del DS Nro. 054-97 EF de cobro oportuno de adeudos previsionales del empleador
3. Fundamentos (F)	6. Fundamento jurisprudencial (FJURI)	- Procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que pretensión no es parte esencial del derecho a la pensión
	7. Fundamento doctrinario (FD)	- Plazo de cobranza de aportes según el Código Civil vigente

3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Por su finalidad, la presente investigación fue de tipo básica, ya que favorece el desarrollo del conocimiento científico, estableciendo nuevas teorías o cambiando las ya existentes. Según la dirección en el tiempo se trató de un estudio sincrónico de corte transversal (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Según la participación del investigador, fue un estudio participativo. Los sujetos investigados forman parte activa del proceso de investigación.

Tipo de investigación con enfoque mixto concurrente (CUAL+ cuan), ya que se integra sistemáticamente el método cuantitativo y cualitativo en la investigación (Chen, 2006 citado por Hernández –Sampieri et al, 2014, p. 534).

La presente investigación adoptó dos enfoques:

- Cualitativo: se trató de un diseño cualitativo de teoría fundamentada (*grounded theory*) como proceso de generar teoría a partir de los datos encontrados en una investigación (Abela, García y Pérez ,2007), en base a la información obtenida de las categorías. Operativamente se trató de un diseño anidado concurrente (DIAC): “CUAL + cuan”, siendo el método cuantitativo el que tiene menor prioridad y está anidado en el cualitativo (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.559).
- Cuantitativo: diseño relacional.
- Desde una perspectiva jurídica: se trató de un estudio dogmático jurídico, cuyo “objeto de estudio son las normas jurídicas que emanan de distintas fuentes del Derecho [...] ya que a su vez son fuentes de la investigación como la doctrina jurídica “(Fernández, Urteaga y Verona, 2015, p.17). Y también se desarrolló un estudio hermenéutico, que según Bustamante (2007): “Hace referencia a la interpretación del derecho, (...) encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas

del sistema jurídico (...) Se aplica en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, (...) con base en la solución de casos concretos. (...)” (p. 27). Asimismo, desde la perspectiva de Aranzamendi (2013), se trata de un diseño jurídico evaluativo, en tanto “nos permite dar un juicio sobre el comportamiento de un determinado hecho, caso o fenómeno sea de índole jurisdiccional, social, económica o política de relevancia jurídica convertida en problema “(p.84).

3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Según la capacidad o “profundidad con que se aborda el objeto de estudio” (Arias, 2006, p.23) se trató de una investigación:

- Enfoque cualitativo: nivel descriptivo categorial emergente (Hernández – Sampieri et al, 2014).
- Enfoque cuantitativo: nivel relacional, ya que se buscó establecer la relación de variables.

3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Se comprendió el ámbito espacial de la Corte Superior de Justicia de Tacna. El ámbito temporal se refirió al horizonte de tiempo que abarca el periodo 2012 - 2017.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1 Unidad de estudio

Las unidades de estudio fueron los Expedientes de Procesos Judiciales de Ejecución de Obligación de Dar Suma de Dinero de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, en donde se analizaron el Auto Final y el Auto de Vista, que ponen fin al proceso y que resuelven una Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción,

tramitados en la Corte Superior de Justicia de Tacna (fase cuantitativa) y juristas (fase cualitativa).

3.6.2 Población

La población (N) fue de 9573 Expedientes de Procesos Judiciales de Ejecución de Obligación de Dar Suma de Dinero de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

Tabla 1

Población

AFP	Año						Total
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
INTEGRA	444	996	948	912	1080	660	5,040
HORIZONTE	350	160	---	---	---	---	510
PROFUTURO	336	360	360	252	576	564	2,448
PRIMA	144	120	128	48	---	---	440
HÁBITAT	0	132	235	244	260	264	1,135
TOTAL	1,274	1,768	1,671	1,456	1,916	1,488	9,573

Fuente: Estudio Jurídico N&Z Abogados & Asociados

3.6.3 Muestra

– Fase cuantitativa

Tamaño de la muestra: se utiliza la ecuación para proporciones, dado que las variables son categóricas:

$$n = \frac{Z^2(p)(q)(N)}{N(e^2) + Z^2(p)(q)}$$

Dónde: *Hallamos* → n → para.95%

N = Universo

e = Error de estimación.

n = Tamaño de la muestra

p = 0.75

q = 0.25

z = 1.96

$$n = \frac{Z^2(p)(q)(N)}{N(e^2) + Z^2(p)(q)}$$

$$n = \frac{1.96^2(0.75)(0.25)(9573)}{9573(0.10^2) + 1.96^2(0.75)(0.25)} = 71,04$$

En consecuencia, se determinó un tamaño de muestra de 72 expedientes para fines de inferencia estadística (enfoque cuantitativo) (Hernández- Sampieri y otros, 2014).

Tipo de muestreo: no probabilístico, según criterios de inclusión para comprender el número de expedientes estimado (Muestra=72).

Tabla 2

Muestra

AFP	Muestra	%
INTEGRA	25	34,72
HORIZONTE	4	5,56
PROFUTURO	37	51,39
PRIMA	6	8,33
HÁBITAT	0	0,00
TOTAL	72	100,0

Fuente: Estudio Jurídico N&Z Abogados & Asociados

Criterios de inclusión:

Casos con demandas ODSO tramitadas en el periodo 2012 – 2017 con excepción de prescripción de la acción.

Criterios de exclusión:

Casos cuyos expedientes obren incompletos.

– Fase cualitativa**Tamaño de la muestra:**

Se determinó según el criterio de “saturación de categorías” en cuanto entendimiento del fenómeno estudiado (Hernández-Sampieri *et al*, 2014, p.384), quedando determinado un tamaño de muestra de 13 juristas especializados.

Tipo de muestreo:

Se optó por el tipo de muestreo intencional “por propósito” (Hernández-Sampieri *et al*, 2014, p.568), para fines de establecer metainferencias.

Criterio de inclusión: abogados con énfasis en el ejercicio y/o cátedra del derecho laboral y Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna, conocedores del tema.

3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**3.7.1 Procedimiento**

- Se procedió a recolectar la información con los instrumentos elaborados para tal fin (ficha de recolección y entrevista) en los periodos programados, en forma personal por el investigador responsable.
- Se utilizó un software estadístico para el procesamiento de los datos cuantitativos.
- Se transcribieron las entrevistas y se confeccionaron tablas con los textos relevantes, presentándose entrecomillados.

3.7.2 Técnicas

En cuanto a las técnicas, se les define como “conjunto de reglas para hacer algo con menor esfuerzo y mejores resultados (...)” (Ponce de León, s.f., p.64).

Para el presente estudio, se utilizaron las siguientes:

- a. *Técnica de la entrevista o empírica*: se realizó mediante preguntas escritas a las a los juristas que acepten participar del estudio, para expresar su posición y fundamentación jurídica del tema (Chávez, s.f.). Preferentemente, se utilizó la técnica de la entrevista ya que según Hernández –Sampieri (2014) para el diseño de investigación cualitativo de teoría fundamentada, resulta pertinente aplicar la técnica de “entrevistas y grupos de enfoque (p. 472).
- b. *Técnica de grupos de enfoque* o grupo focal, se centró en un grupo de interés, para el caso fueron juristas especializados en el tema de estudio.
- c. *Técnica de análisis de contenido o documental*: se utilizó un sistema de codificación, para optimizar el análisis y ordenamiento de las categorías de análisis.
- d. *Técnica estadística*: mediante la cual se procesaron y ordenaron en tablas estadísticas la información obtenida.

3.7.3 Instrumentos

– *Fase cualitativa*

Se utilizó una entrevista o guión de “preguntas de estructura o estructurales” (Hernández *et al*, 2014, p.404) *a priori* con énfasis en la interacción.

– Entrevista semiestructurada

Nombre	: Entrevista
Autor	: Neyra (2018)
Objetivo	: Recoger la opinión jurídica sobre prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del sistema privado de pensiones
Estructura	: Categorías de análisis
Ítems	: 7 ítems
Tipo de pregunta	: Abierta
Validación	: Mediante juicio de tres expertos y prueba Binomial

– *Fase cuantitativa*

Para la recolección de datos se aplicó una ficha de recolección de datos.

Ficha de recolección:	Ficha de recolección de datos
Autor	: Neyra (2018)
Objetivo	: Cuantificar decisión y fundamentos de auto final y auto de vista
Estructura	: Datos del expediente: 22 ítems, Auto final :28 <i>ítems</i> y Auto de vista 32 <i>ítems</i>
Validación	: Mediante juicio de tres expertos (Anexo validación de contenido)

– **Validez de los instrumentos de recolección**

El contenido de la ficha de recolección y la entrevista fueron validados mediante prueba de expertos (Método Delphi), que consiste en la valoración del instrumento,

estimándose a partir de los resultados de la opinión para la claridad, suficiencia y relevancia de cada ítem como evidencias de validez.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

La aplicación de los instrumentos de recolección se realizó en el transcurso de seis meses del año 2018 (tres meses para cada fase). Antes de la aplicación se explicó el propósito del estudio y se invocó la colaboración para la cumplimentación de los cuestionarios (Consentimiento informado verbal y escrito en otros casos). La aplicación de los instrumentos implicó un tiempo aproximado de 50 minutos aproximadamente.

La información recolectada se vació en el software estadístico para Ciencias Sociales (SPSS) versión 20. Para el análisis univariado se recurrió a la estadística descriptiva y para la contrastación de las hipótesis a la prueba estadística de Chi cuadrado.

4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

Según los resultados obtenidos de la aplicación de las técnicas empleadas en el campo y la revisión documental, se procedió:

Se recolectaron los datos en forma simultánea de las unidades de análisis.

Fase cuantitativa

- Procesamiento de los datos: se vaciaron los datos recolectados en un software estadístico.

- Se utilizó estadística descriptiva, es presentada por medio de cuadros y gráficos, en el siguiente orden:
 - a) Año de los Expedientes Judiciales estudiados.
 - b) Nombre de la Administradora de Fondos de Pensiones que promueve la cobranza judicial.
 - c) Tipo de empleador demandado: público o privado d) Antigüedad de la deuda previsional puesta al cobro e) Cuantía de la deuda previsional puesta al cobro.
 - d) Auto Final. El sentido de la decisión: Fundada la Demanda, Fundada en Parte la Demanda, Infundada la Demanda
 - e) Auto Final. El sentido de la decisión respecto a la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción formulada en la Contradicción: Fundada, Infundada, Fundada en Parte.
 - f) Auto Final: Fundamento Legal invocado por la Jurisdicción.
 - g) Auto Final: Fundamento Jurisprudencial invocado por la Jurisdicción.
 - h) Auto Final: Fundamento Doctrinal invocado por la Jurisdicción.
 - i) Auto Final. - Los periodos adeudados prescritos en virtud de la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción declarada Fundada: Total de periodos prescritos, ningún periodo prescrito, una parte de periodos prescritos.
 - j) Auto de Vista. - El sentido de la decisión: Confirma Auto Final, Revoca Auto.
 - k) Final, Anula Auto Final, Confirma en Parte Auto Final, Sin Auto de Vista.
 - m) Auto de Vista. - El sentido de la decisión respecto a la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción formulada en la Contradicción y resuelta en el Auto Final: Fundada, Infundada, Fundada en Parte, Sin Auto de Vista.
 - l) Auto de Vista: El Fundamento Legal invocado por la Jurisdicción.
 - n) Auto de Vista: El Fundamento Jurisprudencial invocado por la Jurisdicción.
 - o) Auto de Vista: El Fundamento Doctrinal invocado por la Jurisdicción.
 - p) Auto de Vista. - Los periodos adeudados prescritos en virtud de la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción declarada Fundada en el Auto Final:

Total de periodos prescritos, ningún periodo prescrito, una parte de periodos prescritos.

Fase cualitativa

- Para el análisis de los datos cualitativos, se procedió con el análisis de contenido de la “codificación y evaluación temática” (Hernández-Sampieri, 2014, p.574).
- Para el análisis de los datos cuantitativos, se realizó un análisis descriptivo bivariado y los resultados se presentan mediante tablas y figuras.
- En la fase cualitativa, se realizó con los actores un diálogo, a través de entrevistas abiertas, que en todos los casos fueron respondidas directamente por ellos/ellas mismas, siendo los textos relevantes extractados y presentados en tablas.
- Los datos recolectados por el método cualitativo y cuantitativo, fueron comparados en la fase de análisis, e integrados para obtener una visión holística del fenómeno estudiado (Plowright citado por Hernández – Sampieri et al, 2014). Cabe precisar que los resultados estadísticos cualitativos y cuantitativos se compararon para fundamentar preferentemente las tendencias halladas en la fase cualitativa.
- Análisis de contraste para comparar las frecuencias de presencia de categorías CUAL con frecuencias de las categorías del análisis cuan y seguidamente se realizó un análisis de vinculación para cotejar modelos de teoría fundamentada con los resultados estadísticos.
- Los resultados se organizaron siguiendo un orden lógico y metodológico de acuerdo a los objetivos del estudio.
- Se cumplió con prácticas de conductas responsables durante la ejecución del estudio, que garanticen el anonimato, la confidencialidad y el consentimiento informado por parte de las unidades de análisis, según los principios éticos establecidos por la Universidad Privada de Tacna.

4.3 RESULTADOS

– Fase cuantitativa

Tabla 3

Expedientes judiciales de procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero según año

Expedientes	N°	%
2012	7	9,72
2013	25	24,72
2014	14	19,44
2015	10	13,89
2016	5	6,94
2017	11	15,28
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna



Figura 1

Expedientes judiciales de procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero según año

Fuente: Tabla 3

Se observa en la Tabla 3 y Figura 1, los expedientes resueltos entre los años 2012 al 2017, sobre ejecución de obligación de dar suma de dinero, con Auto Final y Auto de Vista que resuelven la pretensión de pago de la deuda previsional y la Excepción de Prescripción, tramitados en la Corte Superior de Justicia de Tacna 2012 – 2017.

De su examen se aprecia que el mayor porcentaje de expedientes resueltos con Excepción de Prescripción se encuentra entre los años 2013 con 34,72%, 2014 con 19,44% y 2017 con 15,28%, en tanto que en el año 2015 el porcentaje solo llega al 13,89%. En el año 2012 al 9,72% y en el año 2016 al 6,94%, lo cual significa que el porcentaje entre los años 2013 al 2016 ha presentado una tendencia claramente decreciente, experimentando un incremento significativo en el año 2017. Esta tendencia se puede explicar, por el aumento del nivel de morosidad de los empleadores en el cumplimiento del pago de los aportes previsionales a la AFP en 2017, lo que explica el incremento en el número de procesos judiciales promovidos con Excepción de Prescripción.

Tabla 4

Procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con Excepción de Prescripción, promovidos por la Administradoras de Fondos de Pensiones del Perú, 2012-2017

	N°	%
AFP INTEGRAL	25	34,72
AFP PROFUTURO	37	51,39
AFP PRIMA	6	8,33
AFP HORIZONTE	4	5,56
AFP HÁBITAT	0	0,00
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna



Figura 2

Procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con Excepción de Prescripción, promovidos por la Administradoras de Fondos de Pensiones del Perú, 2012-2017

Fuente: Tabla 4

Del examen de la Tabla 4 y Figura 2, se aprecia que, el mayor porcentaje de procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con Excepción de Prescripción promovido entre los años 2012 a 2017 corresponden a AFP Profuturo, con un 51,39% de Expedientes, seguido de AFP Integra con 34,72%, AFP Prima que presenta un 8,33% y AFP Horizonte con un 5,56%. AFP Hábitat, que ingresó al mercado peruano en el año 2013, no registra procesos judiciales promovidos con excepción de prescripción en el periodo estudiado, probablemente porque los posibles periodos adeudados, no cumplen el plazo de prescripción.

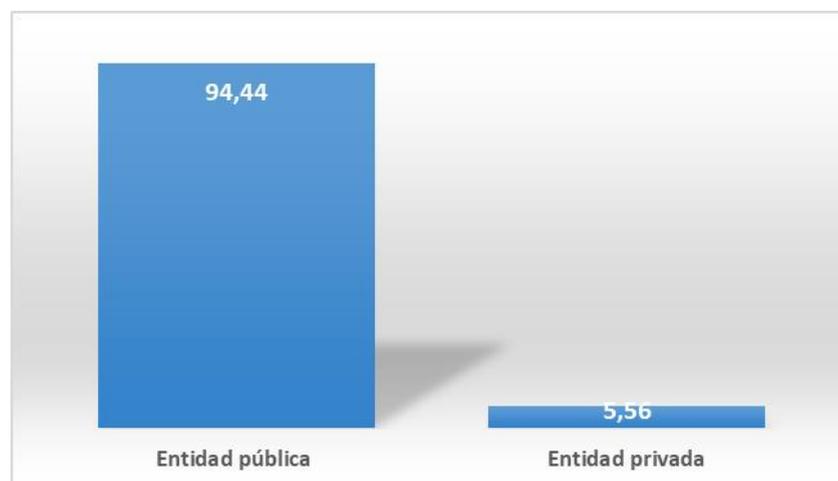
Cabe señalar que, el bajo porcentaje de procesos promovidos por AFP Horizonte, se debe a que esta AFP cerró sus operaciones el 29 de agosto del 2013, con autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, luego de haber sido adquirida por partes iguales por AFP Integra y AFP Profuturo, en abril de ese mismo año. Por esa razón, la AFP Horizonte operó hasta fines de agosto del 2013. De ahí, se puede explicar el bajo porcentaje de procesos promovidos entre el enero del 2012 y agosto del 2013.

Tabla 5

Entidad demandada según filiación pública o privada, 2012-2017

	N°	%
Entidad pública	68	94,44
Entidad privada	4	5,56
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 3*

Entidad demandada según filiación pública o privada, 2012-2017

Fuente: Tabla 5

Del examen de la Tabla 5 y Figura 3, que atañe al tipo de empleador demandado por la AFP para que cumplan con el pago de la deuda previsional, a través del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero con excepción de prescripción, de la Corte Superior de Justicia de Tacna 2012 – 2017; se aprecia que el mayor porcentaje de procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero con excepción de prescripción han sido promovidos contra entidades del Sector

Público con un 94,44% de Instituciones Públicas demandadas, en tanto que únicamente un 5,56% corresponden a Instituciones Privadas demandadas.

Ello representa una clara tendencia a considerar que, las Instituciones del Estado, en su calidad de empleadores y agentes de retención, en un alto porcentaje, no cumplen con pagar los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones, lo que obliga al Agente Administrador, que son las AFP, a promover los procesos judiciales de ejecución de obligación de dar suma de dinero, en procura de recuperar estos aportes adeudas, para asegurar la integridad de los fondos de pensiones de sus afiliados.

Por su parte, las Instituciones Públicas ejecutadas, entre las que se encuentran el Gobierno Regional, las Direcciones Regionales de Educación, Salud, las Municipalidades Distritales de la Región Tacna, deben programar en sus Presupuestos del año siguiente, las partidas correspondientes para atender el pago de la deuda previsional que ha sido reconocida y su pago ordenado por sentencia judicial consentida.

Tabla 6

Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017

	N°	%
De 1993 a 1998	61	40,67
De 1998 a 2004	43	28,67
De 2005 a 2010	21	14,00
De 2011 a 2017	25	16,67
Total	150	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 4**Antigüedad de la deuda previsional, 2012-2017*

Fuente: Tabla 6

Se aprecia en la Tabla 6 y Figura 4, referidas a la antigüedad de la deuda previsional constituida por los periodos adeudados en la Liquidación para Cobranza que va aparejada a la demanda de obligación de dar suma de dinero promovida por la AFP en contra de los empleadores morosos, a través del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero con Excepción de Prescripción, de la Corte

Superior de Justicia de Tacna 2012 – 2017; que el mayor porcentaje de periodos adeudados están comprendidos entre los años 1993 a 1998 con un 40,67%, seguido del periodo comprendidos entre los años 1999 a 2004 con un 28,67% y el periodo comprendido entre los años 2011 a 2017 con un 16.67%. Finalmente aparecen los periodos comprendidos entre los años 2005 a 2010, que representan un 14.00%.

Asimismo, de los datos porcentuales obtenidos, se aprecia una tendencia decreciente de mayor a menor antigüedad de periodos adeudados. Así, se puede apreciar que, los que aparecen con mayor porcentaje son los periodos adeudados más antiguos que corresponden a los años 1993 a 1998, seguido de los periodos comprendidos entre los años 1999 a 2004 y los periodos adeudados comprendidos entre los años 2005 y 2010. Sin embargo, se aprecia un aumento de la morosidad en los periodos comprendidos entre los años 2011 a 2017, como se puede apreciar.

Tabla 7

Cuantía de la deuda previsional, 2012-2017

	N°	%
De S./ 0,00 a S./ 5 000	13	18,06
De S./ 5 001 a S./ 20 000	12	16,67
De S./ 20 001 a S/. 100 000	24	33,33
De S/. 100 000 a más	23	31,94
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 5**Cuantía de la deuda previsional, 2012-2017*

Fuente: Tabla 7

La Tabla 7 y su correspondiente gráfico 5, están referidos a la cuantía de la deuda previsional constituida por la suma de los periodos adeudados en la Liquidación para Cobranza que va aparejada a la demanda de obligación de dar suma de dinero

promovida por la AFP, en contra de los empleadores morosos, a través del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero con Excepción de Prescripción, de la Corte Superior de Justicia de Tacna 2012 – 2017.

De su examen se aprecia que los procesos promovidos por las AFP que tienen la mayor cuantía por demanda, corresponden a aquellos cuya cuantía de la pretensión están entre S. / 20 001,00 soles a S. / 100 00,00 con un 33,33%. Le siguen los procesos con pretensiones entre S. / 100 001,00 soles a más, representando un 31,94% de procesos. Luego le sigue aquellos procesos cuya cuantía esta entre S. / 0,00 y S. / 5,000,00 representando un 18,06% de procesos. Finalmente aparecen los procesos cuya cuantía está entre S. / 5 001,00 soles y S. / 20 000,00 soles, con un 16,67%.

Como se puede apreciar, los porcentajes más altos corresponden a aquellos procesos promovidos en contra de Instituciones Públicas, y cuyas demandas representan el cobro de deudas previsionales cuyas cuantías oscilan entre S. / 20 000,00 a más de S./ 100 000 soles.

Tabla 8

Decisión del Auto Final del Juzgado de Paz Letrado Laboral de los procesos del 2012-2017

	N°	%
Fundada	6	8,33
Fundada en parte	22	30,56
Infundada	44	61,11
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna



Figura 6

Decisión del Auto Final del Juzgado de Paz Letrado Laboral de los procesos del 2012-2017

Fuente: Tabla 8

Según se aprecia en la Tabla 8 y Figura 6, existe un 61,11% de casos analizados, en los que, el Auto Final ha declarado Infundada la Demanda de obligación de dar suma de dinero, a comparación de un 8,33% de casos en los cuales el Auto Final ha

declarado Fundada la Demanda, y en un 30,56% de casos, en que se ha declarado Fundada en Parte la Demanda.

De los datos porcentuales, se puede concluir que, existe un alto porcentaje de procesos en los cuales el Auto Final ha declarado Infundada la Demanda de obligación de dar suma de dinero para la recuperación de adeudos previsionales de la AFP. Este hecho presenta, en su explicación, varias posibilidades: En primer lugar puede ocurrir que no se haya acreditado la deuda previsional, por haber estado pagada, por comprobarse la inexistencia del vínculo laboral con los trabajadores contenidos en las Liquidaciones para Cobranza que representan la deuda puesta al cobro, o haberse declarado la nulidad formal o falsedad de la Liquidación para Cobranza o haberse incurrido en error de hecho en la determinación del monto consignado como deuda en la Liquidación para Cobranza y también puede haberse declarado Fundada la Excepción de Prescripción.

Se aprecia asimismo que, existe un porcentaje significativamente menor en el que el Auto Final declara Fundada la Demanda, caso en el cual, se ha reconocido la existencia de una deuda previsional cierta, expresa y exigible contenida en la Liquidación para Cobranza aparejada a la Demanda. En este caso, pueda ocurrir también que el Ejecutado (empleador demandado) haya formulado Contradicción al mandato de ejecución y haya deducido la Excepción de Prescripción, y esta haya sido declarada Infundada.

El otro caso, que arroja un porcentaje interesante (30,56%), es cuando se declara Fundada en Parte de Demanda, en cuyo supuesto, se ha reconocido que parte de los periodos demandados constituye una deuda cierta, expresa y exigible, y otra parte no, por haberse declarado Fundada la Contradicción en alguno de los supuestos que hemos explicado en el párrafo anterior, que incluye el caso en que se haya declarado Fundada la Excepción de Prescripción o no.

Tabla 9

Decisión contenida en Auto Final que resuelve la Excepción de Prescripción de la Acción promovida en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, 2012-2017

	N°	%
Fundada	53	73,61
Infundada	17	23,61
Fundada en parte	2	2,78
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

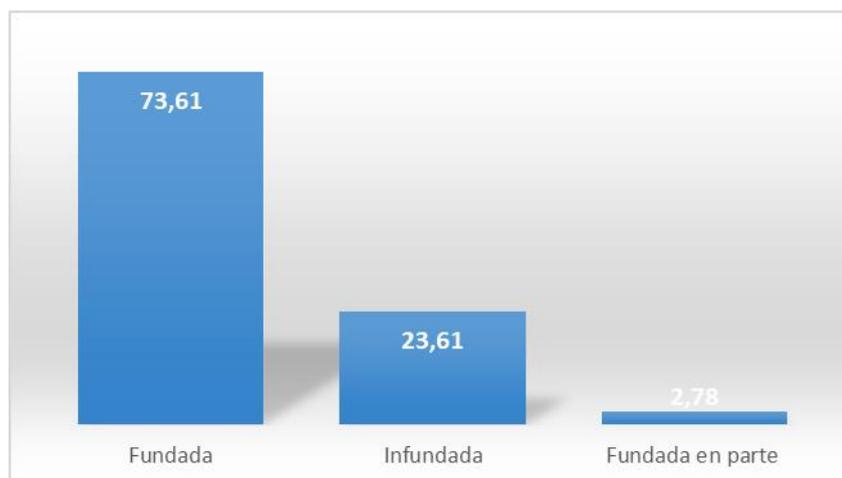


Figura 7

Decisión contenida en Auto Final que resuelve la Excepción de Prescripción de la Acción promovida en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, 2012-2017

Fuente: Tabla 9

En la Tabla 9 y Figura 7, se observa los resultados de la decisión tomada en el Auto Final, respecto a la Excepción de Prescripción deducida vía Contradicción al mandato de

ejecución por la parte ejecutada, en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero respecto a la deuda previsional, promovida por la AFP.

De su examen se aprecia que, en el 73,61% de procesos estudiados, se ha declarado Fundada la Excepción de Prescripción de la pretensión de cobro de adeudos previsionales, mientras que en el 23,61% de procesos estudiados, se ha declarado Infundada la Excepción de Prescripción. Asimismo, se evidencia un 2,78% de casos en los que se ha declarado Fundada en Parte la Excepción de Prescripción de la Acción.

Se debe señalar que, si se declara Fundada la Excepción de Prescripción, significa que los periodos adeudados no podrán ser cobrados judicialmente, al haberse vencido el plazo de prescripción que señala el artículo 2001°, inciso 1° del Código Civil; por lo que, el Juez de Paz Letrado Laboral declarará, además, Fundada la Contradicción e Infundada la Demanda, disponiendo, asimismo, el archivamiento del proceso. En el plano del derecho material, esto significa que, la obligación civil se convierte en una obligación natural, no pudiendo el acreedor reclamar su pago por vía de acción en sede judicial. *Contrario sensu*, si se declara Infundada la Excepción de Prescripción de la Acción, y por lo tanto Infundada la Contradicción, se declara Fundada la Demanda y se ordena llevar adelante la ejecución hasta que se cumpla con el pago total de la deuda previsional, más intereses moratorios, conforme a la Liquidación para Cobranza aparejada a la Demanda, y con los apremios de ley.

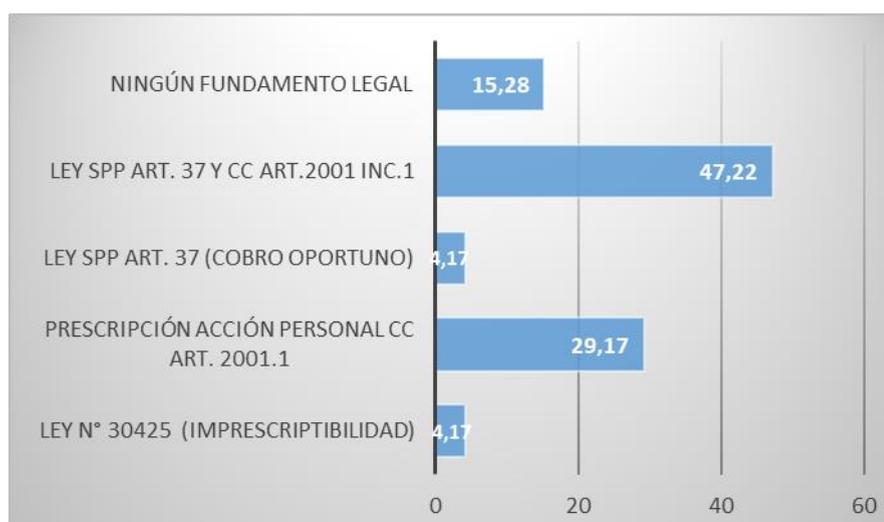
Ahora bien, si se declara Fundada en Parte la Excepción de prescripción, significa que existen periodos adeudados comprendidos en la Liquidación para Cobranza aparejados a la Demanda, cuya antigüedad son mayores a diez años y otros periodos que no lo son, razón por la cual, la Excepción de Prescripción operará respecto a las deudas de periodos que hayan cumplido el plazo de prescripción, siendo ejecutables los periodos que no han sido alcanzados por el plazo de prescripción.

Tabla 10

Fundamento legal invocado en Auto Final, 2012-2017

	N°	%
Ley N° 30425 (Imprescriptibilidad)	3	4,17
Prescripción Acción Personal CC Art. 2001.1	21	29,17
Ley SPP Art. 37 (Cobro Oportuno)	3	4,17
Ley SPP Art. 37 y CC Art.2001 inc.1	34	47,22
Ningún fundamento legal	11	15,28
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 8**Fundamento legal invocado en Auto Final, 2012-2017*

Fuente: Tabla 10

En la Tabla 10 y Figura 8, se presenta la frecuencia con que se invoca el Fundamento Legal referido a la Ley Nro. 30425 en el Auto Final, el que establece la imprescriptibilidad de las pretensiones de cobro de deuda previsional del SPP, así como el plazo de prescripción de la acción personal contemplado en el artículo

2001° inciso 1° del Código Civil y, asimismo, el artículo 37° de la Ley del SPP que establece la obligación de la AFP de procurar el cobro oportuno de la deuda previsional.

De su examen se aprecia que, en un 47,22% de casos, en el Auto Final se ha invocado el plazo de prescripción de la acción personal de diez años, previsto en el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil. Asimismo, se aprecia que existe un 4,17% de casos en los que, se ha invocado la obligatoriedad de la AFP de iniciar de forma oportuno el cobro de los adeudos previsionales, lo que está previsto en el artículo 37° de la Ley del SPP. Asimismo, se advierte que, en un coincidente 4.17% de casos, en el Auto Final se ha invocado la imprescriptibilidad de las pretensiones de cobro de adeudos del SPP, previsto en la Ley Nro. 30425.

Como se aprecia, el mayor porcentaje de casos en los que, en el Auto Final se ha invocado el fundamento legal del plazo de prescripción que establece el Código Civil, se puede explicar teniendo presente que, de los casos estudiados, se ha visto que existe un 73,61% en los que el Auto Final ha declarado Fundada la Excepción de Prescripción, y por lo tanto prescrita la pretensión de la AFP de cobrar la deuda previsional. En lo que atañe al 4,17% de casos, en los que se invoca la Ley Nro. 30425 que establece la imprescriptibilidad de las pretensiones que buscan el cobro de la deuda previsional del SPP, ello se explica ya que, la referida norma data del año 2016, y para entonces, recién se invoca esta norma en los procesos promovidos por las AFP.

Tabla 11

Fundamento jurisprudencial invocado en Auto Final, 2012-2017

	N°	%
RTC Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC (Prescriptibilidad cobro SPP)	0	0,00
STC Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC (delimita contenido esencial de derecho a pensión)	0	0,00
STC Exp. Nro.2322-2003 AA/TC (Excepción Caducidad)	4	5,56
STC Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC y Exp. Nro.2322-2003 AA/TC	10	13,89
Ningún fundamento	58	80,56
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

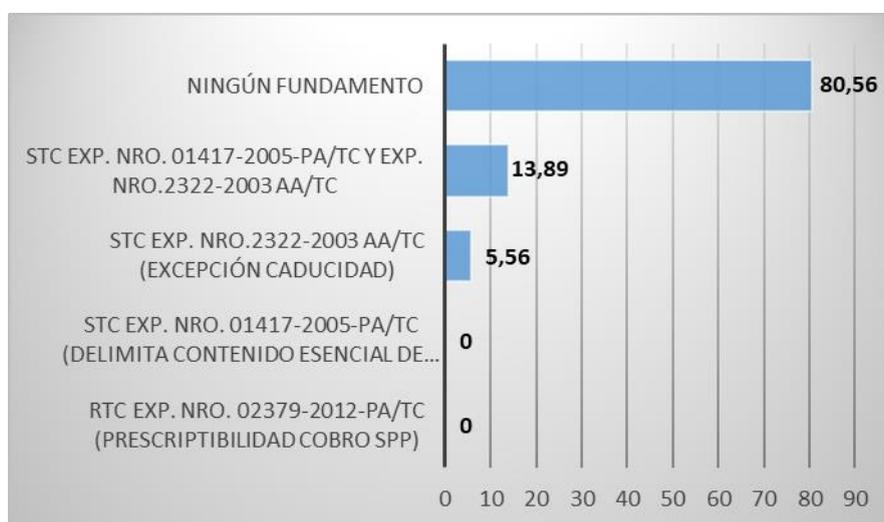


Figura 9

Fundamento jurisprudencial invocado en Auto Final, 2012-2017

Fuente: Tabla 11

En la Tabla 11 y Figura 9, se aprecian los casos en que, si en el Fundamento Jurisprudencial del Auto Final se invoca la Resolución del Tribunal Constitucional que reconoce la prescriptibilidad de la acción de cobro de adeudos previsionales promovido por la AFP, derivada del Expediente Nro.02379-2012-PA/TC, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión, derivado del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, y aquellos casos en los que se invoca el fundamento que señala que en caso de vulneración de derechos pensionarios, no opera la Prescripción Extintiva de la Acción, derivado del Expediente Nro.2322-2003 AA/TC, Fundamento 1°. También se consideran los casos en los que en el Auto Final se ha invocado de forma concurrente la STC que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión y la STC en la que se invoca la excepción de caducidad.

Respecto a la Excepción de Caducidad invocado en la STC derivado del Expediente Nro. 2322-2003 AA/TC, se refiere a aquel caso en el que la emplazada alegó que se ha vencido el plazo de 60 días de producida la afectación para el ejercicio de la acción de amparo. Por su parte, el Tribunal Constitucional, al referirse a la Excepción propuesta por la emplazada ha establecido que, tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción. De los 72 expedientes estudiados, se aprecia que existe un 80,56% de Autos Finales en que no se ha invocado ningún fundamento jurisprudencial. Asimismo, se ha verificado que existe un 13,89% de Autos Finales, en que se ha invocado de forma concurrente dos fundamentos: a) la Sentencia del TC derivada del Expediente Nro.01417-2005-PA/TC que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión, y b) junto con el fundamento que señala que, tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la Prescripción Extintiva de la Acción, derivado del Expediente Nro. 2322-2003 AA/TC, Fundamento 1°. Asimismo, se aprecia 5,56% de casos, en que en el Auto Final se ha invocado únicamente, el

fundamento que de la referida STC del Expediente Nro. 2322-2003 AA/TC, referido líneas arriba.

Cabe subrayar que, en ningún caso estudiado se invoca en el Auto Final, como único fundamento, la Sentencia del TC derivada del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión. Igual caso ocurre con el fundamento jurisprudencial del Tribunal Constitucional que reconoce de forma implícita la prescriptibilidad de la acción de cobro de adeudos del SPP, derivada del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, en el que se registra un 0,0 % de casos.

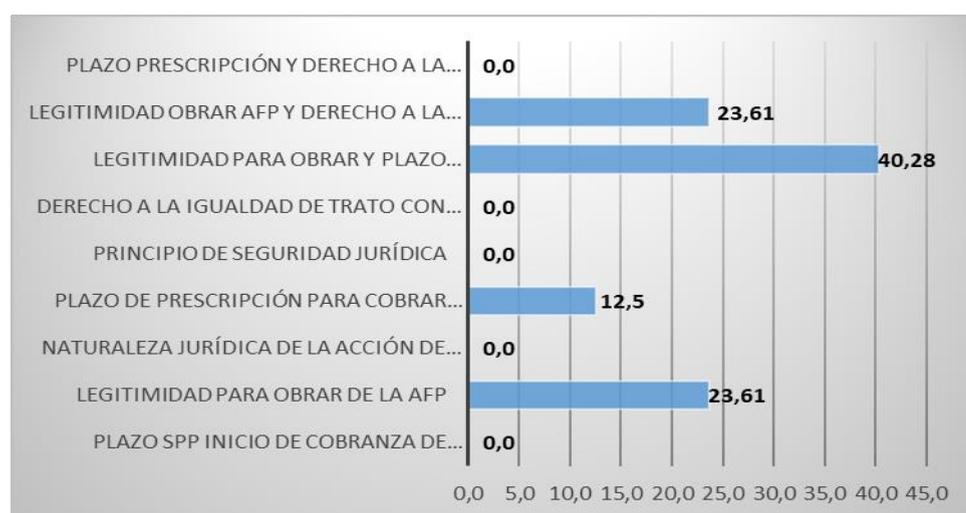
Cabe señalar que, cuando las AFP, en los procesos que ha promovido, ha invocado la STC que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión, lo ha hecho sobre la base de una equivocada interpretación, al considerar que la pretensión que busca recuperar los adeudos al SPP por parte de los empleadores morosos, formaba parte de ese contenido esencial del derecho a la pensión. Sin embargo, como ya se ha señalado, el Tribunal Constitucional en pronunciamiento derivado del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, señaló que no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, por lo tanto, se desprende que, la pretensión que busca recuperar los aportes no abonados al SPP, no son imprescriptibles.

Tabla 12

Fundamento doctrinal invocado en Auto Final, 2012-2017

	N°	%
Plazo SPP inicio de cobranza de aportes adeudados	0	0,00
Legitimidad para obrar de la AFP	17	23,61
Naturaleza jurídica de la acción de cobro	0	0,00
Plazo de prescripción para cobrar adeudos	9	12,50
Principio de seguridad jurídica	0	0,00
Derecho a la igualdad de trato con el SNP	0	0,00
Legitimidad para obrar y Plazo prescripción	29	40,28
Legitimidad obrar AFP y Derecho a la Igualdad trato con el SNP	17	23,61
Plazo prescripción y Derecho a la igualdad trato con el SNP	0	0,00
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 10*

Fundamento doctrinal invocado en Auto Final, 2012-2017

Fuente: Tabla 12

Se aprecia en la Tabla 12 y Figura 10, los casos en que en el Auto Final se ha invocado el fundamento doctrinal que sustenta el plazo de cobranza de aportes adeudados; la justificación de la legitimidad para obrar de la AFP en procura del cobro de adeudos previsionales; la naturaleza jurídica de la acción la de cobro judicial; el plazo de prescripción para cobrar la deuda previsional; el principio de seguridad jurídica; el derecho a la igualdad de trato con el SNP; así como, los casos en los que se ha invocado de forma concurrente los fundamentos de legitimidad para obrar de la AFP y el plazo de prescripción; legitimidad para obrar de la AFP y el derecho a la igualdad de trato con el SNP y finalmente, los casos en que se haya invocado de forma concurrente, los fundamentos de plazo de prescripción y el derecho a la igualdad de trato con el SNP.

De su examen se aprecia que, en un 40,28% el Auto Final se ha referido a la legitimidad para obrar de la AFP para promover el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero en procura de la recuperación de la deuda previsional. Asimismo, se registra un 23,61% de casos, en los que el Auto Final se ha referido, como único fundamento, el de legitimidad para obrar de la AFP, y de forma coincidente existe un 23,61% de casos, en los que en el Auto Final se ha invocado, de forma concurrente, los fundamentos de legitimidad para obrar de la AFP y el derecho a la igualdad de trato con el SNP. En tanto que se registra un 12,50% de casos, en los que en el Auto Final se ha invocado el plazo de prescripción para el cobro de la deuda previsional. Es relevante acotar que, el fundamento de legitimidad para obrar de la AFP en procura del cobro de la deuda previsional, es el más recurrido (87,5%), que incluye los casos en que fue citado como único fundamento registrado en el Auto Final; los casos en que fue registrado de formar concurrente con el fundamento del derecho a la igualdad de trato con el SNP, y los casos en que fue registrado de forma concurrente con el fundamento del plazo de prescripción para el cobro de los adeudos previsionales.

Finalmente se aprecia que, en ningún caso se ha invocado el fundamento de plazo del SPP para el inicio del cobro de la deuda previsional (0,00%); de igual

forma, el fundamento de la naturaleza jurídica de la acción de cobro de la deuda SPP (0,00%); el fundamento del principio de seguridad jurídica (0,00%); el derecho de igualdad de trato con el SNP (como único fundamento citado en el Auto Final) (0,00%), y los fundamentos concurrentes de plazo de prescripción y derecho a la igualdad de trato con el SNP (0,00%).

Tabla 13

Casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados

	N°	%
Todos los periodos adeudados	35	48,61
Una parte de periodos adeudados	22	30,56
Ningún periodo adeudado	15	20,83
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna



Figura 11

Casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados

Fuente: Tabla 13

Es de verse en la Tabla 13 y en la Figura 11, los casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados contenidos en la Liquidación para Cobranza aparejado a la Demanda, o a parte de ellos. De su examen se aprecia que, en un 48,61% de casos, se ha declarado la prescripción de la acción de cobro del total de periodos adeudados contenidos

en la Liquidación para Cobranza aparejada a la Demanda, en tanto que existe un 30,56% de casos, en los cuales se ha declarado la prescripción de la acción del cobro de una parte de los periodos contenidos en la Liquidación para Cobranza. Esto significa que la Excepción de Prescripción de la Acción ha sido declarada Fundada en Parte (fundada respecto a determinados periodos y no del total de la deuda) es decir, se tiene en cuenta la antigüedad de los periodos adeudados, para computar el plazo de prescripción de la acción.

Finalmente, existe un 20,83% de casos en los que no se ha declarado prescrito ningún periodo adeudado, esto es, que la deuda puesta al cobro en estos casos, es cierta, expresa y exigible, salvo que el empleador ejecutado haya cuestionado la deuda previsional por alguna de las causales habilitadas por el artículo 38 de la Ley del SPP.

Tabla 14

Decisión contenida en el Fallo de Auto de Vista de segunda instancia

	N°	%
Confirma el Auto Final	14	19,44
Revoca el Auto Final	8	11,11
Anula el Auto Final	1	1,39
Confirma en Parte el Auto Final	0	0,00
Sin Auto de Vista	49	68,06
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 12*

Decisión contenida en el Fallo de Auto de Vista de segunda instancia

Fuente: Tabla 14

En la Tabla 14 y Figura 12, se muestran los casos en que, habiéndose apelado el Auto Final, se quiere determinar el sentido del Fallo del Auto de Vista en segunda instancia, en el cual, la decisión del Juez de apelación, puede tener varias

alternativas: a) Confirmar el Auto Final; b) Revocar el Auto Final; c) Anular el Auto Final y d) Confirmar en Parte el Auto Final.

De los 72 expedientes analizados, se ha determinado que existe un 68,06% de casos en que no se ha apelado el Auto Final, es decir, son casos sin Auto de Vista. Asimismo, existe un 19,44% de casos en el que, habiéndose apelado la decisión de Primera Instancia, se ha Confirmado el Auto Final. Así también, existe un 11,11% de casos en el que se ha Revocado el Auto Final, modificando la decisión de Primera Instancia. En otros casos, existe un 1,39% en que se ha Anulado el Auto Final, debiendo la Primera Instancia pronunciarse nuevamente. Finalmente, se registra un 0,00% de casos en que se ha Confirmado en Parte el Auto Final.

De los resultados se aprecia que existe un alto porcentaje de casos (68.06%) en que no se ha impugnado el Auto Final (Sin Auto de Vista), lo que resulta importante observar, dado que existe un 61,11% de casos en los que, en el Auto Final se declaró Infundada la Demanda, como se puede apreciar en la Tabla 8, y un 73% de casos en los que correlativamente se declaró Fundada la Excepción de Prescripción, como se aprecia en la Tabla 9. Por ello, a la luz de los resultados se considera que, la AFP debió impugnar todos aquellos casos en los que se declaró Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción, y, sin embargo, se aprecia un alto porcentaje de casos en los que no se apeló el Auto Final, quedando el resultado del proceso a favor del empleador demandado.

Tabla 15

Decisión respecto de la apelación del Auto Final, de la Excepción de Prescripción de la Acción en Auto de Vista de segunda instancia

	N°	%
Fundada	17	23,61
Infundada	4	5,56
Fundada en parte	2	2,78
Sin Auto de Vista	49	68,05
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

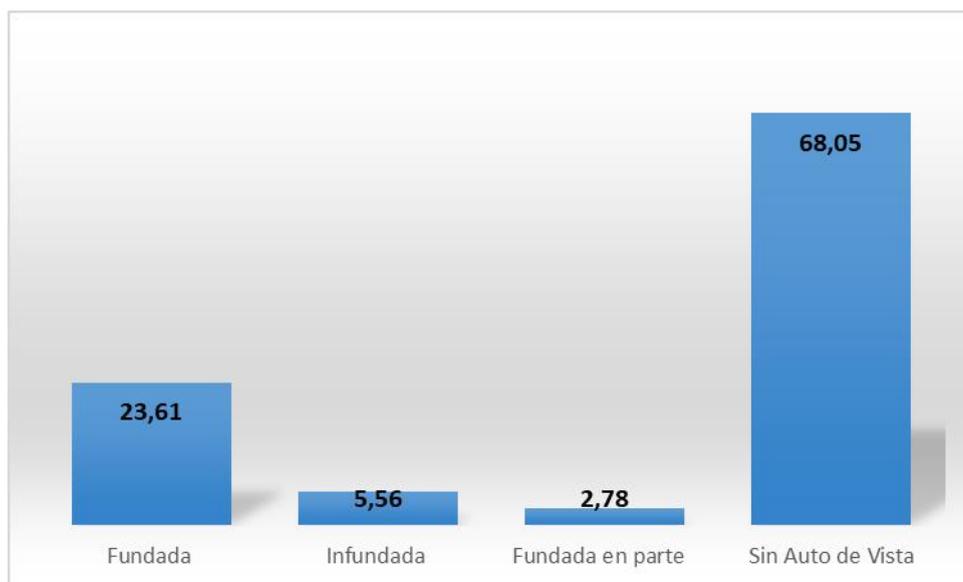


Figura 13

Decisión respecto de la apelación del Auto Final, de la Excepción de Prescripción de la Acción en Auto de Vista de segunda instancia

Fuente: Tabla 15

Se aprecia en la Tabla 15 y Figura 13, la frecuencia de casos en que, habiéndose apelado el Auto Final, se verifica que el Auto de Vista de Segunda Instancia se ha pronunciado respecto a la Excepción de Prescripción de la Acción formulada en la contradicción del empleador ejecutado. Puede ser que se haya declarado Fundada la Excepción de Prescripción; Infundada o Fundada en parte.

De su examen se aprecia que, existe un elevado 68,05% de expedientes en los que no se ha apelado el Auto Final. Asimismo, se registra un 23,61% de casos en los que se ha declarado Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción; con un 5,56% de casos en los que se ha declarado Infundada la Excepción de Prescripción y un 2,78% en los que se ha declarado Fundada en Parte (fundada respecto a determinados periodos y no del total de la deuda). En este último caso, se debe a que existen periodos adeudados objeto de cobro que no cumplen con el plazo de prescripción que señala la ley.

En comparación a la forma como en la Primera Instancia se resolvió la Excepción de Prescripción de la Acción, se aprecia en ambas Instancias, una tendencia parecida en la que existe un mayor número de casos en los que se declara Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción y un menor porcentaje en que se declara Infundada. Véase que, de un total de 72 casos estudiados, solo en 23 de ellos se interpuso Recurso de Apelación contra lo resuelto en el Auto Final, de ahí que se aprecie que en un 23,61% del total de casos estudiados, se haya declarado Fundada la Excepción de Prescripción en segunda instancia.

Tabla 16

Fundamento legal invocado en el Auto de Vista, 2012-2017

	N°	%
Ley Nro. 30425 (Imprescriptibilidad)	2	2,78
Prescripción Acción Personal CC Art. 2001.1	1	1,39
Ley SPP Art. 37 (Cobro Oportuno)	2	2,78
Ley SPP Art. 37 y CC Art.2001 inc.1	15	20,83
Ningún fundamento	3	4,17
Sin Auto de Vista	49	68,05
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

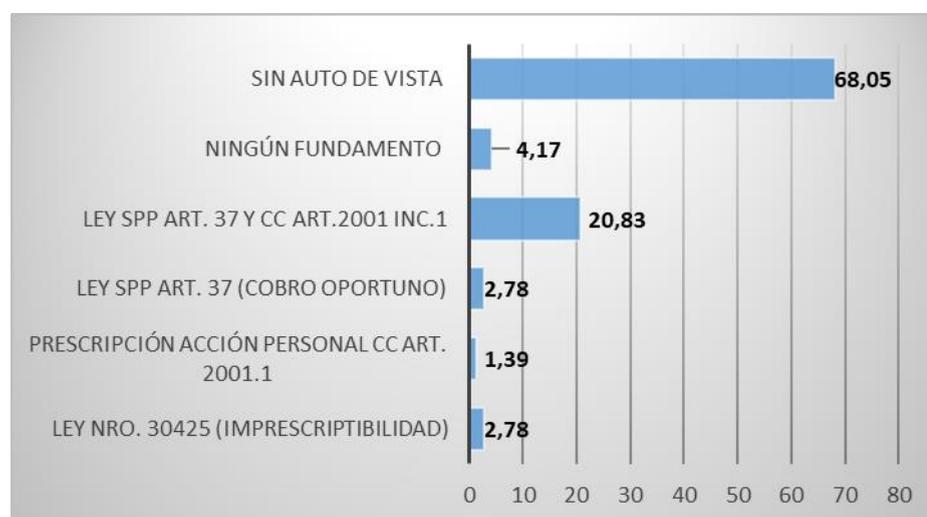


Figura 14

Fundamento legal invocado en el Auto de Vista, 2012-2017

Fuente: Tabla 16

Se aprecia en la Tabla 16 y Figura 14, los casos en que en el Fundamento Legal del Auto de Vista se invoca la Ley Nro. 30425 que establece la imprescriptibilidad

de las pretensiones de cobro de deuda previsional del SPP; así como la norma que señala el plazo de prescripción de la acción personal contemplado en el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil y los casos en que se invoca el artículo 37° de la Ley del SPP que establece la obligación de la AFP de procurar el cobro oportuno de la deuda previsional. También se verifican los casos en que se invoca de forma concurrente la norma que establece el plazo de prescripción y la norma que establece la obligación de la AFP de iniciar el cobro de los adeudos previsionales.

De su examen se aprecia que, del total de 72 casos estudiados, existe un considerable 68,06% de expedientes en los que no se ha apelado el Auto Final (Sin Auto de Vista). Asimismo, existe un 20,83% de los casos restantes, en que se ha invocado de forma concurrente el plazo de prescripción del artículo 2001° Inciso 1° del Código Civil, y el artículo 37° de la Ley del SPP, que establece la obligación de la AFP de iniciar el cobro de los adeudos previsionales. A continuación, se aprecia que existe un 2,78% de casos en el que se invoca el artículo 37 de la Ley del SPP, y de forma coincidente, se aprecia una paridad porcentual de casos en los que se invoca la Ley Nro. 30425 que establece la imprescriptibilidad de la pretensión de cobro de deudas del SPP con un 2,78%. Solo se aprecia un 1,39% de casos en que se invoca el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil que establece el plazo de prescripción para las acciones personales. Finalmente, se advierte que en un 4,17%, son los casos de Autos Finales en que no se ha encontrado ninguno de los fundamentos estudiados en la presente investigación.

Tabla 17

Fundamento jurisprudencial invocado en el Auto de Vista, 2012-2017

	N°	%
RTC que reconoce prescriptibilidad cobro SPP	0	0,00
STC que delimita contenido esencial de derecho a pensión	0	0,00
STC Excepción Caducidad	0	0,00
Ningún fundamento	23	31,94
Sin auto de vista	49	68,06
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

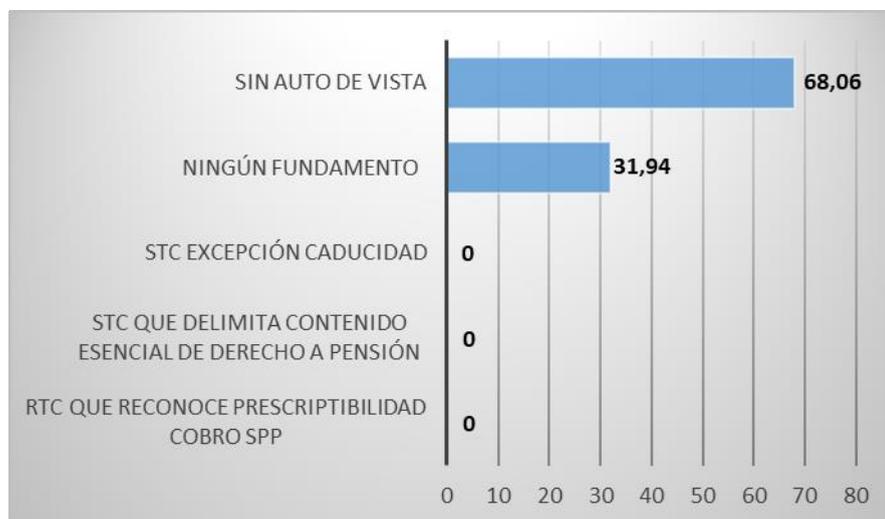


Figura 15

Fundamento jurisprudencial invocado en el Auto de Vista, 2012-2017

Fuente: Tabla 17

La Tabla Nro. 17 y su correspondiente gráfico, está referido a aquellos casos de apelación de Auto Final, resueltos en Segunda Instancia, los casos en que si en el Auto de Vista se ha invocado el Fundamento Jurisprudencial que sustenta la Resolución del Tribunal Constitucional que reconoce la Prescriptibilidad de la Acción de cobro de adeudos previsionales promovido por la AFP, derivada del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC; así como la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión, derivado del Expediente Nro. 01417-2005- PA/TC; y los casos en los que se invoca el fundamento que señala que en caso de vulneración de derechos pensionarios, no opera la Prescripción Extintiva de la Acción, derivado del Expediente Nro. 2322-2003 AA/TC, Fundamento 1°.

De su examen se aprecia que, en ninguno de los casos estudiados, el Auto de Vista ha invocado de forma expresa y literal, el fundamento de la Prescriptibilidad de la Acción de cobro de adeudos previsionales promovido por la AFP, derivada del Expediente Nro.02379-2012-PA/TC (0,00%); tampoco se ha invocado el fundamento de la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que delimita el contenido esencial del derecho a la pensión, derivado del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC (0,00%), y los casos en los que se invoca el fundamento que señala que en caso de vulneración de derechos pensionarios, no opera la Prescripción Extintiva de la Acción, derivado del Expediente Nro. 2322-2003 AA/TC, Fundamento 1° (0,00%).

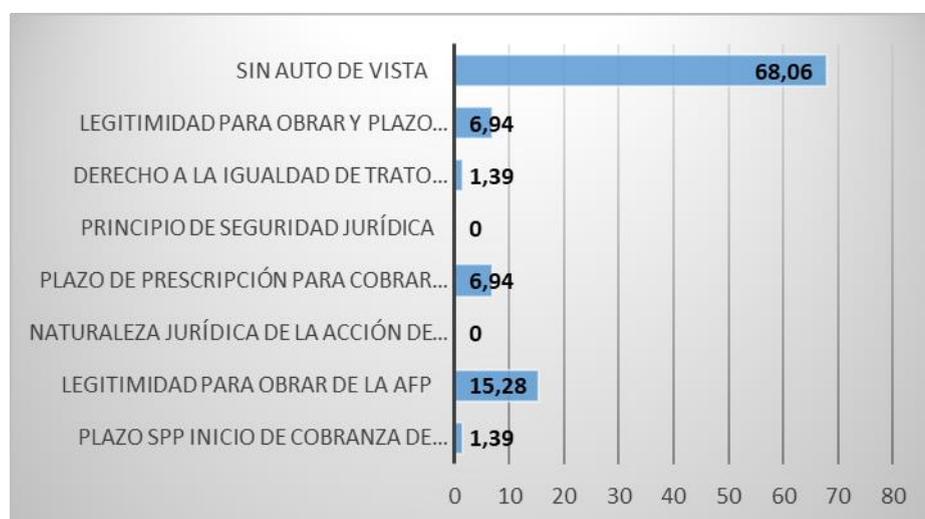
Lo que se ha apreciado es que, del total de 72 expedientes analizados, existe un 68,06% de casos en los que no se ha apelado el Auto Final (Sin Auto de Vista), por lo que el proceso ha concluido en Primer Instancia. Asimismo, del resto de casos existe un 31,94% de Autos de Vista (Ningún Fundamento) en los que no se ha invocado ningún Fundamento Jurisprudencial, tal como se afirmó en el párrafo precedente.

Tabla 18

Fundamento doctrinal invocado en Auto de Vista, 2012-2017

	N°	%
Plazo SPP inicio de cobranza de aportes adeudados	1	1,39
Legitimidad para obrar de la AFP	11	15,28
Naturaleza jurídica de la acción de cobro	0	0,00
Plazo de prescripción para cobrar adeudos	5	6,94
Principio de seguridad jurídica	0	0,00
Derecho a la igualdad de trato con el SNP	1	1,39
Legitimidad para obrar y Plazo prescripción	5	6,94
Sin Auto de Vista	49	68,06
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

*Figura 16*

Fundamento doctrinal invocado en Auto de Vista, 2012-2017

Fuente: Tabla 18

Se presenta en la Tabla 18 y Figura 16, los casos de apelación de Auto Final, resueltos en Segunda Instancia en que en el Auto de Vista se haya invocado el Fundamento Doctrinal que sustenta el plazo de cobranza de aportes adeudados; así también, si se ha invocado la justificación de la legitimidad para obrar de la AFP en procura del cobro de adeudos previsionales; la naturaleza jurídica de la acción de cobro judicial; asimismo, si se ha invocado el plazo de prescripción para cobrar la deuda previsional; como también, si se ha invocado el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato en el cobro de aportes previsionales respecto al Sistema Nacional de Pensiones. Y el caso en que se ha invocado de forma concurrente los fundamentos doctrinales de la legitimidad para obrar de la AFP y el plazo de prescripción del cobro de la deuda previsional a cargo de la AFP.

De su examen se aprecia que, de un total de 72 casos estudiados, existe un 68.06% de expedientes en los que no se ha apelado el Auto Final, por lo que no existe Auto de Vista (Sin Auto de Vista). Del resto de casos en los que sí se registró apelación del Auto Final, existe un 15,28% de casos en los que en el Auto de Vista se ha invocado la legitimidad de la AFP para iniciar el cobro de la deuda previsional. Asimismo, se aprecia un 6,94% de casos en los que en el Auto de Vista se ha invocado el fundamento del plazo de prescripción para el cobro de la deuda previsional, seguido de un coincidente 6,94% de casos, en los que, en el Auto de Vista se ha invocado los fundamentos concurrentes de legitimidad para obrar de la AFP y el plazo de prescripción para que la AFP pueda cobrar la deuda previsional. Asimismo, se aprecia un 1,39% de casos en los que en el Auto de Vista se ha invocado de forma implícita el fundamento del derecho a la igualdad de trato con el SNP.

Finalmente, no se registran casos en los que se haya invocado el fundamento de la naturaleza jurídica de la acción de cobro de aportes previsionales (0,00%) y tampoco se ha registrado casos en los que se haya invocado el principio de seguridad jurídica (0,00%).

Tabla 19

Casos con prescripción de la acción según cobro del total de periodos adeudados, 2012-2017

	Nº	%
El total de periodos adeudados	8	11,11
Ningún periodo adeudado	2	2,78
Una parte de periodos adeudados	13	18,06
Sin Auto de Vista	49	68,06
Total	72	100,00

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna

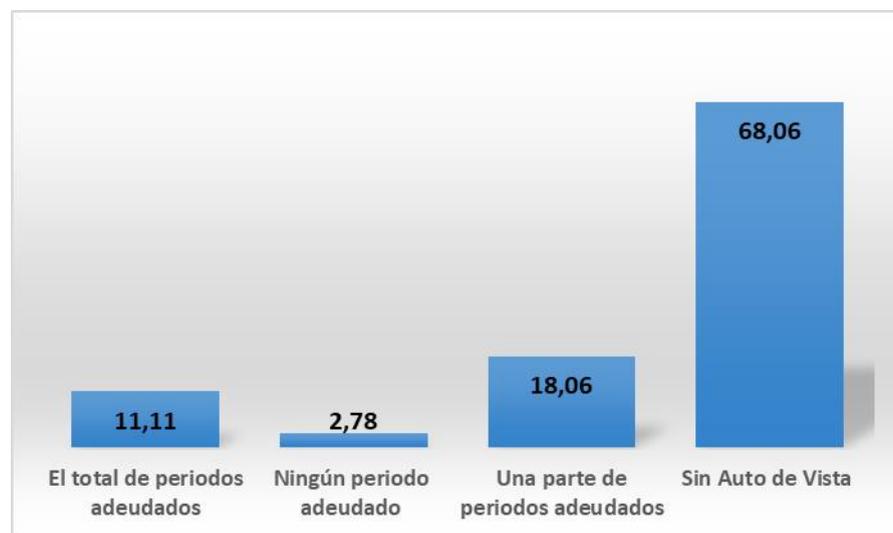


Figura 17

Casos con prescripción de la acción según cobro del total de periodos adeudados, 2012-2017

Fuente: Tabla 19

Se observa en la Tabla 19 y Figura 17, la frecuencia de casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto al cobro del total de periodos adeudados contenidos en la Liquidación para Cobranza aparejado a la Demanda, o a parte de ellos, cuando el proceso ha concluido con Auto de Vista. De su examen se aprecia que, de un total de 72 casos estudiados, existe un 68,06% de expedientes que no registran Auto de Vista (Sin Auto de Vista). Del resto de casos, se aprecia un 18,06% en los que se ha declarado la prescripción de una parte de los periodos adeudados, esto significa que, la Excepción de Prescripción de la Acción ha sido Declarada Fundada en Parte, es decir, se tiene en cuenta la antigüedad de los periodos adeudados, para computar el plazo de prescripción de la acción.

Asimismo, existe un 11,11% de casos, en los que se ha declarado la prescripción de la acción respecto de todos los periodos adeudados, y se aprecia un 2,78% de casos en los que, no se ha declarado ningún periodo adeudado materia de cobro.

- **Fase cualitativa**

Tabla 20. Juristas, en cuanto si la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	PC_PCA*	“(…) la pretensión de cobro de aportes de las AFP”, no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino que es el primer paso para hacer cumplir, en sede jurisdiccional, al empleador su obligación de efectuar el pago de aporte previsional correspondiente a su trabajador. (…)”
Jurista E2	PC_PCA	“Que no forma parte del Derecho a la Pensión”
Jurista E3	PC_PCA	“No forma parte del contenido del derecho a la pensión”
Jurista E4	PC_PCA	“No forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, que fue ya delimitado por el TC en la STC 01417-2005-PA/TC”
Jurista E5	PC_PCA	“(…) “la pretensión de cobro de aportes de las AFP”, no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino que es el primer paso para hacer cumplir, en sede jurisdiccional, al empleador su obligación de efectuar el pago de aporte previsional correspondiente a su trabajador.”
Jurista E6	PC_PCA	“No, porque el cobro de los aportes no corre a cargo del pensionista, no pudiendo por tanto perjudicarse por su omisión”
Jurista E7	PC_PCA	“Si, considerando la constitucionalidad del derecho a la pensión resulta indispensable contar con un mecanismo procesal para que el ente recaudador de los aportes pensionarios pueda reclamar su pago a la empleadora”
Jurista E8	PC_PCA	“El contenido esencial del derecho a la pensión, en sentido amplio forma parte del cobro de aportes de la AFP”
Jurista E9	PC_PCA	“La pretensión de cobro de aportes de la AFP, no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión que son eminentemente de carácter social y protegen al trabajador, a la viuda, al discapacitado, etc., frente a las desavenencias o contingencias de cualquier índole (…)”
Jurista E10	PC_PCA	“Creo que no, porque el derecho de pensión es aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y su familia (…)”
Jurista E11	PC_PCA	“(…) siendo el derecho a la pensión uno de carácter fundamental, sus derivados o componentes también lo son”
Jurista E12	PC_PCA	“(…) el cobro de dichos aportes podría formar parte del contenido pensionario si fuere un aporte regular.”
Jurista E13	PC_PCA	“No forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión por existir una sentencia del Tribunal Constitucional”

* **PC_PCA** =Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas – *Pretensión de cobro de aportes*

Fuente: entrevistas

Tabla 21. Juristas, según opinión si la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal

Entrevistados	Código	Respuestas
Abogado E1	PC_PP*	“(…) opino que la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años, por cuanto es una acción personal (…)”
Abogado E2	PC_PP	“Considero que el cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal, como así está prescrito en el Código Civil”
Abogado E3	PC_PP	“Considero que debe prescribir a los 10 años conforme lo señala el Código Civil.”
Abogado E4	PC_PP	“Debe prescribir”
Abogado E5	PC_PP	“(…) la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC) avala la prescriptibilidad de la acción; por lo que, es muy claro señalar que los fundamentos que utilizan las AFPs para señalar que dichas acciones de cobranza no prescriben es una interpretación antojadiza y distinta. (…) las acciones de cobro de aportes de las AFPs en contra de los empleadores si prescriben cuando transcurren diez años o más, sin haberse iniciado la cobranza judicial.”
Jurista E6	PC_PP	“Si, en tanto no exista una regulación especial o específica, frente a lo cual resulta de aplicación supletoria lo regulado por el Código Civil”
Jurista E7	PC_PP	“No, dado que el derecho a la pensión cuanta con rango constitucional y reconocimiento en tratados internacionales, por lo cual, limita su reconocimiento aplicando la prescripción vulneratoria del derecho”
Jurista E8	PC_PP	“Si, estoy de acuerdo por estar normado por Ley”
Jurista E9	PC_PP	“Si, pues la AFP siendo una persona jurídica con fines de lucro, al contratar con el trabajador a jubilarse para que administre financieramente sus fondos y pensiones; y, de no pactar el plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales obviamente resulta aplicable el artículo 2001° del Código Civil que regula la prescripción de la acción personal a los 10 años (…)”
Jurista E10	PC_PP	“Creo que sí, porque los plazos para el ejercicio de la acción de cobro de aportes de la AFP están determinados por Ley, por lo que las AFP deben de tomar las previsiones del caso para hacer efectivos dichos cobros.”
Jurista E11	PC_PP	“(…) los aportes corresponden a los trabajadores y que estos no han sido formalizados por el empleador, no deberían prescribir”
Jurista E12	PC_PP	“Debería de ser así porque lo dispone la normatividad.”
Jurista E13	PC_PP	“Si, porque al no formar parte del contenido esencial del derecho a la pensión.”

* **PC_PP** =Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas – Plazo de prescripción

Fuente: entrevistas

Tabla 22. *Juristas, según opinión si la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años*

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	IA_DIT*	“(…) opino que se produce una vulneración al derecho en mención (…)”
Jurista E2	IA_DIT	“Sí vulnera, porque son cosas similares”
Jurista E3	IA_DIT	“Considero que sí vulnera el derecho de igualdad”
Jurista E4	IA_DIT	“En efecto, la imprescriptibilidad afecta el derecho de igualdad de trato.”
Jurista E5	IA_DIT	“existe una desigualdad (…) en detrimento de los pensionistas que eligieron acogerse al sistema nacional de pensiones, pues la ONP al demandar el cobro de pensiones, habiendo transcurrido más de 10 años de su demanda, sería declarado improcedente por extemporáneo, mientras que las AFPs gozan del privilegio de una ley que establece la imprescriptibilidad de dicha acción.”
Jurista E6	IA_DIT	“Si lo vulnera, tanto más si no existe un fundamento válido (constitucional) que ampare tal imprescriptibilidad”
Jurista E7	IA_DIT	“No, pues en 1er lugar se tendría que conocer norma permite la prescripción de cobro de aportes en el SNP, si en su art. 18 señala que es imprescriptible la obligación de pagar las aportaciones referidas, que se retuvo a los trabajadores y de presentarse tal situación, corresponde al operador jurídico efectuar una interpretación constitucional”
Jurista E8	IA_DIT	“Creo que es una medida de equidad política por parte del Estado Peruano, aunque a los operadores del derecho desde una perspectiva jurídica estamos ante una evidente desigualdad de trato”
Jurista E9	IA_DIT	“Sí, (…) la AFP con la administración financiera de los fondos pensionarios tiene objeto lucrativo, (…) la ONP los administra desde un punto de vista social; por tanto, si ambas entidades administran los fondos de pensiones obviamente ambas jurisdiccionalmente deben ser tratadas en igualdad sin discriminación, lo contrario si solo de existir imprescriptibilidad de la acción de cobros de aportes solo para la AFP a excepción de la ONP no es razonable.
Jurista E10	IA_DIT	“Si (…) porque no puede existir tal diferencia para las AFP privados la imprescriptibilidad y para el Estado si prescribe, se estaría atentando contra la libre competencia las reglas deben ser iguales para todos”
Jurista E11	IA_DIT	“Son dos sistemas diferentes y si bien el objetivo es uno solo, debería tener el mismo trato”
Jurista E12	IA_DIT	“El principio de igualdad debe de aplicarse sin discriminación de ninguna naturaleza, en todo caso será necesario una modificación legislativa a fin de equiparar derechos tanto en la AFP como en el SNP”
Jurista E13	IA_DIT	“Sí es correcto, pues no se aplicaría el principio de igualdad.”

* **PC_PCA** =Imprescriptibilidad de la acción de cobro de deudas – Vulneración del derecho a la Igualdad de Trato

Fuente: entrevistas

Tabla 23. *Juristas, según opinión si la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica*

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	IA_PSJ*	“(…) considero que la imprescriptibilidad en mención vulnera el Principio de Seguridad Jurídica (…)”
Jurista E2	IA_PSJ	“Sí vulnera el principio de seguridad jurídica, porque crea una inseguridad jurídica”
Jurista E3	IA_PSJ	“Considero que si vulnera el derecho a la seguridad.”
Jurista E4	IA_PSJ	“Afecta el principio de seguridad jurídica”
Jurista E5	IA_PSJ	“(…) herramienta legal que permite que puedan accionar sin estar sujetos a un plazo límite, como lo es la prescripción, por ende, sí se vulnera el principio de seguridad jurídica”
Jurista E6	IA_PSJ	“Sí, porque genera incertidumbre en la acción de su cobro y deslegitima la tutela de derechos constitucionales”
Jurista E7	IA_PSJ	“No, atendiendo a que la seguridad jurídica procura la predictibilidad y certeza en la aplicación del derecho, y conocimiento que por ley y de forma expresa es imprescriptible la acción de cobro de aportes de las AFP, ya que conoce como debe proceder el operador jurídico”
Jurista E8	IA_PSJ	“Si vulnera el principio de seguridad jurídica, pero debemos de considerar que ello es un manejo político a favor de los intereses del Estado”
Jurista E9	IA_PSJ	“(…) sujetarnos a una imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP simplemente no estaríamos dentro de un ordenamiento constitucional y democrático (…)”
Jurista E10	IA_PSJ	“Creo que sí (…)
Jurista E11	IA_PSJ	“No, porque es base el principio de continuidad en la relación laboral, favorece al trabajador.”
Jurista E12	IA_PSJ	“el derecho pensionario es único el que sea público o privado en su ejercicio no puede avalar el abuso del derecho pues la finalidad de este último es el bien común y la justicia”
Jurista E13	IA_PSJ	“Sí, por existir desigualdad entre la ONP y el SPP”

* **PC_PCA** =Imprescriptibilidad de la acción de cobro de deudas – Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica

Fuente: entrevistas

Tabla 24. *Juristas, según opinión si considera válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. Nro. 054-97 EF que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001° Inc. 1° del Código Civil*

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	F_FLEG*	“(…) opino que el plazo debe ser de 10 años (…)”
Jurista E2	F_FLEG	“Si considero que existe una obligación por parte de las AFP en cobrar y estas pueden prescribir por la inacción de la AFP”
Jurista E3	F_FLEG	“Considero que es válida la obligación de la AFP de cobrar en razón que el mismo cobra comisiones y debe vigilar el cumplimiento”
Jurista E4	F_FLEG	“La pensión es la prescripción de la acción personal”
Jurista E5	F_FLEG	“la norma ya establecía un plazo de prescripción, si bien es cierto no es propio de dicha norma, sin embargo, trasladaba su prescripción a lo normado por el artículo 2001 inc. 1 de nuestro Código Civil”
Jurista E6	F_FLEG	“Si, porque se complementan, a mayor razón si cobro oportuno no es equiparable, bajo ningún punto de vista con el término imprescriptibilidad”
Jurista E7	F_FLEG	“De la revisión del artículo citado, no se hace alusión directa o indirecta a la aplicación del plazo de prescripción que regula el C.C. y solo se impone a la AFP la obligación del cobro oportuno, la forma como debe proceder a nivel judicial y las consecuencias ante un acto negligente”
Jurista E8	F_FLEG	“Si está normado por Ley es válido, pero más allá de ello, como lo hemos indicado, todo es por manejo político”
Jurista E9	F_FLEG	“(…) frente al derecho adjetivo de la ONP también razonablemente como acreedor la AFP admisible su acción y debe prescribir a los 10 años conforme al artículo 1 inciso 1 del Código Civil.”
Jurista 10	F_FLEG	“Si (…) porque toda acción este sujeto a plazos y más aún el cobro de adeudos previsionales del empleador (…)
Jurista 11	F_FLEG	“La oportunidad debe ser un principio del empleador, pero no en perjuicio del trabajador.”
Jurista E12	F_FLEG	“Considero que sí, así lo determina el sistema normativo peruano”
Jurista E13	F_FLEG	“Sí resultaría válido, ya que es una obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales, y al no cobrar, lógicamente deben prescribir conforme a la norma sustantiva”

* **F_FLEG** =Fundamentos – *Fundamento legal*

Fuente: entrevistas

Tabla 25. *Juristas, según si considera válido, el fundamento de la RTC Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC*

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	F_FJURI*	“Toda acción debe ser prescriptible, excepto cosas muy excepcionales. No es excepcional el cobro de aportes previsionales”
Jurista E2	F_FJURI	“Sí es válido el fundamento de dicha Sentencia y no forma parte del derecho a la pensión.”
Jurista E3	F_FJURI	“Considero que son correctos los fundamentos del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC”
Jurista E4	F_FJURI	“Es válido”
Jurista E5	F_FJURI	“(…) las AFPs, como cualquier sujeto de derecho, no debería tener privilegios y debe de sujetarse a las reglas de juego ya establecidas. Por ende, como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional en debate, la AFP sustenta su pretensión en una interpretación antojadiza y distinta de a lo establecido en el precedente vinculante STC Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC ”
Jurista E6	F_FJURI	“Si, toda vez que el cobro de aportes no corre a cargo del trabajador o pensionista”
Jurista E7	F_FJURI	“No, desde el plano formal, aun no se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo, y el pronunciamiento lo dicta una Sala y no el Pleno del TC, y de plano en el fondo no se ha motivado y expuesto las razones por la que la pretensión de cobro de aportes si se relaciona con el derecho a la pensión”
Jurista E8	F_FJURI	“Es válido y todo derecho, por ser una acción prescriptible en el tiempo”
Jurista E9	F_FJURI	“Sí, es válido (...) porque la acción de cobro de aportes a los empleadores no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión (...)”
Jurista 10	F_FJURI	“Si es válido (...) la pretensión obligación de dar suma de dinero no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión ,ya que la AFP tiene (...) conocimiento que trabajadores son los aportantes y los empleadores quienes están obligados a entregar los aportes a la AFP, (...) en caso de incumplimiento deben de realizar las acciones legales para su cobro de los aportes a los empleadores (...)”
Jurista 11	F_FJURI	“Se hace un distingo entre el derecho a la pensión y la acción de cobro, cuando uno deriva del otro.”
Jurista E12	F_FJURI	“No considero”
Jurista E13	F_FJURI	“Si es válido, ya que el cobro según la sentencia del TC no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión”

* **F_FJURI***=Fundamentos – Fundamento jurisprudencial

Fuente: entrevistas

Tabla 26. *Juristas, según opinión si considera válido el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil*

Entrevistado	Código	Respuestas
Jurista E1	F_FD*	“Lo considero un fundamento válido”
Jurista E2	F_FD	“Sí es válido el criterio doctrinario que señala que la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes, de acuerdo al Código Civil”
Jurista E3	F_FD	“Considero que sí es válido considerar el plazo de prescripción extintiva en 10 años.”
Jurista E4	F_FD	“Es válido”
Jurista E5	F_FD	“Conforme a las respuestas emitidas, considero que sí es válido lo sustentado por la doctrina. Existen normas, reglas de juego que todo profesional del derecho conoce, por ende, tratar de pasar por encima de ellas, pretender de sacar la vuelta a la lay, no debiera ser amparable”
Jurista E6	F_FD	“Si, en tanto no exista una norma específica o especial que regule el tema en cuestión”
Jurista E7	F_FD	“No, (...) las AFP respecto al cobro de aportes no efectuados por el empleador tienen la condición de acreedor y conforme a su Ley especial, dicho cobro es imprescriptible, por tanto, no puede ser aplicable por analogía el plazo de 10 años que recoge el C.C. por existir norma especial aplicable y el C.C. en su artículo 2000 regula que solo la Ley puede fijar sus plazos de prescripción”
Jurista E8	F_FD	“Es válido en cuanto está debidamente normado por Ley.”
Jurista E9	F_FD	“Sí, es correcto dado el objetivo comercial de la AFP que es lucrativo”
Jurista 10	F_FD	“Sí lo considero válido, porque la AFP tiene la obligación de recaudar los aportes de los trabajadores para determinar su pensión de jubilación y que los plazos prescriptorios se encuentran establecidos en la Ley.”
Jurista 11	F_FD	“Igualmente, la posición se ajusta al derecho de cobro y no a su consecuencia. “
Jurista E12	F_FD	“Es válido, pero se debe de plasmar en el sistema normativo peruano.”
Jurista E13	F_FD	“La doctrina también acertadamente ha señalado que tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes, lo cual es válido, consecuentemente debe aplicarse la prescripción prevista en el Código sustantivo (Código Civil).”

* **F_FD** =Fundamentos – *Fundamento doctrinal*

Fuente: entrevistas

De los resultados de las entrevistas, se aprecia que cuando se pregunta la opinión de los Juristas , respecto a *si la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión* , en su mayoría coinciden en que no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, aunque en algunos casos consideran que “en sentido amplio forma parte del cobro de aportes de la AFP” y en otros casos, que “podría formar parte del contenido pensionario si fuere un aporte regular” (Tabla 20). En lo que atañe, a la opinión sobre *si la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal*, en su mayoría consideran que debe prescribir a los 10 años, empero, también existe la posición contraria, de que no debe prescribir basado en el fundamento de que “dado que el derecho a la pensión cuenta con rango constitucional y reconocimiento en tratados internacionales, por lo cual, limita su reconocimiento aplicando la prescripción vulneratoria del derecho” (Tabla 21) .

De otro lado, en cuanto a la *opinión si la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años*, prevalece la opinión de los juristas en el sentido de que si vulnera el derecho en mención, aunque, existe una opinión en sentido contrario, en la que se considera que es el operador jurídico quien debe efectuar una interpretación constitucional, cuando se presente el caso (Tabla 22). Asimismo, en lo tocante al parecer sobre si *la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica*, los Magistrados, coinciden mayoritariamente que efectivamente vulnera el principio precitado, lo que deviene en una inseguridad jurídica, no obstante, en un solo caso, la opinión es opuesta, ya que se afirma que no vulnera el principio de seguridad jurídica, ya que “por ley y de forma expresa es imprescriptible la acción de cobro de aportes de las AFP” (Tabla 23).

Mención aparte, se alude a la opinión versada sobre si se *considera válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. Nro. 054-97 EF que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y*

como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001° Inc. 1° del Código Civil, también predomina el juicio de otorgarle validez al fundamento legal del artículo 37° del D.S. Nro. 054-97 EF, a pesar de que pareciera que no existe un convencimiento unánime, en cuanto un Magistrado afirma que “de la revisión del artículo citado, no se hace alusión directa o indirecta a la aplicación del plazo de prescripción que regula el C.C. y solo se impone a la AFP la obligación del cobro oportuno, la forma como debe proceder a nivel judicial y las consecuencias ante un acto negligente” (Tabla 24).

En relación al fundamento jurisprudencial de la *de la RTC Exp. Nro. 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. Nro. 01417-2005-PA/TC*, la posición casi es unánime, en el sentido, de que es válida la citada jurisprudencia, sin embargo, es elocuente la opinión de un Magistrado que manifiesta que “No, desde el plano formal, aun no se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo, y el pronunciamiento lo dicta una Sala y no el Pleno del TC, y de plano en el fondo no se ha motivado y expuesto las razones por la que la pretensión de cobro de aportes si se relaciona con el derecho a la pensión” (Tabla 25).

En lo que atañe a la opinión de los juristas sobre *si el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil*, se halló consenso en cuanto a otorgar validez al fundamento doctrinal citado, atendiendo a que “la doctrina también acertadamente ha señalado que tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes, lo cual es válido, consecuentemente debe aplicarse la prescripción prevista en el Código sustantivo (Código Civil).” (Tabla 26).

4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA

Hipótesis específica 1

– Hipótesis estadísticas

H₀: El fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones está en que el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, lo que convierte en acreedor a la AFP, y como tal tiene una acción personal no relacionada al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

H₁: El fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones está en que el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, lo que convierte en acreedor a la AFP, y como tal tiene una acción personal relacionada al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

– **Nivel de significación:** $\alpha=5\%$ (0,05)

– **Estadístico de prueba:** X^2 (Ji cuadrada)

$$\chi^2 = \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

– Esquema de la prueba y matriz de datos

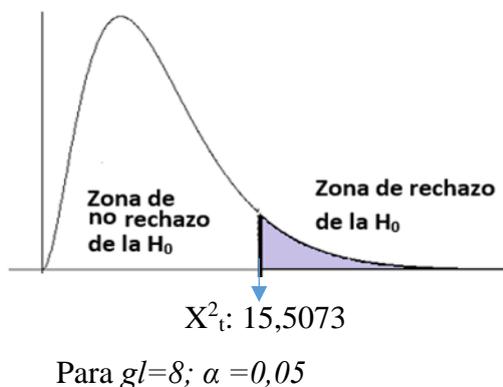


Tabla 27

Prueba de Chi cuadrado fundamento legal auto final y prescriptibilidad

			Prescriptibilidad			
			Total periodos adeudados	Ningún periodo adeudado	Una parte periodos adeudados	Total
FUNDAMENTO	Ley 30425	N°	0	3	0	3
LEGAL AUTO		%	0,0	4,2	0,0	4,2
FINAL	Prescripción Acción	N°	16	0	5	21
	Personal Art.2001.1	%	22,2	0,0	6,9	29,2
	Ley SPP Art.37	N°	0	3	0	3
		%	0,0	4,2	0,0	4,2
	Art.2001_1CC y Art.37 Ley SPP	N°	19	0	15	34
	%	26,4	0,0	20,8	47,2	
	Ningún fundamento legal	N°	0	9	2	11
	%	0,0	12,5	2,8	15,3	
Total		N°	35	15	22	72
	%		48,6	20,8	30,6	100,0

$$X^2 = 65,809 \quad gl = 8 \quad p = 0,001$$

– Esquema de la prueba y matriz de datos

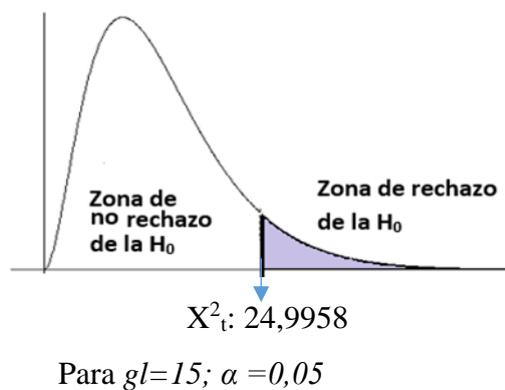


Tabla 28

Prueba de Chi cuadrado fundamento legal Auto Vista y prescriptibilidad

			PRESCRIPTIBILIDAD				
			Total periodos adeudados	Ningún periodo adeudado	Una parte periodos adeudados	Sin auto de vista	Total
FUNDAMENTO	Ley 30425	N°	2	0	0	0	2
LEGAL AUTO		%	2,8	0,0	0,0	0,0	2,8
DE VISTA	Prescripción	N°	0	0	1	0	1
	Acción Personal	%	0,0	0,0	1,4	0,0	1,4
	Art.2001.1						
	Ley SPP Art.37	N°	0	1	1	0	2
		%	0,0	1,4	1,4	0,0	2,8
	Art.2001_1CC y	N°	5	1	9	0	15
	Art.37 Ley SPP	%	6,9	1,4	12,5	0,0	20,8
	Ningún	N°	1	0	2	0	3
	fundamento	%	1,4	0,0	2,8	0,0	4,2
	legal						
	Sin Auto de	N°	0	0	0	49	49
	Vista	%	0,0	0,0	0,0	68,1	68,1
Total		N°	8	2	13	49	72
		%	11,1	2,8	18,1	68,1%	100,

$$X^2 = 102,000 \quad gl = 15 \quad p = 0,001$$

Decisión

Los valores del chi cuadrado calculado que se presentan en la Tabla 27 [$\chi^2_c = 65,809$ ($p = 0,001 < 0,05$), es mayor al X^2 teórico de 15,5073] y Tabla 28 [$\chi^2_c = 102,000$ ($p = 0,001 < 0,05$), también es mayor al X^2 teórico de 24,9958] son superiores al valor de chi cuadrado teórico y en ambos casos el p valor es menor a 0,05, por lo que se rechaza la hipótesis nula; y se acepta la hipótesis alterna.

Entonces, se concluye que el fundamento legal en el Auto Final y Auto de Vista basado en el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF está relacionado con la justificación de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

Hipótesis específica 2

– Hipótesis estadísticas

H₀: El fundamento jurisprudencial basado en la Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente No 02379-2012-PA/TC, en la que se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC que es precedente vinculante no se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

H₁: El fundamento jurisprudencial basado en la Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, en la que se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC que es precedente vinculante se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

– **Nivel de significación:** $\alpha=5\%$ (0,05)

– **Estadístico de prueba:** X^2 (Ji cuadrada)

$$\chi^2 = \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

– Esquema de la prueba y matriz de datos

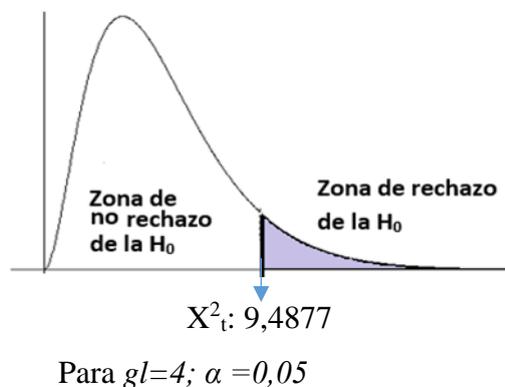


Tabla 29

Prueba de Chi cuadrado fundamento jurisprudencial Auto Final y prescriptibilidad

			PRESCRIPTIBILIDAD			
			Total periodos adeudados	Ningún periodo adeudado	Una parte periodos adeudados	Total
FUNDAMENTO	STC Invoca	N°	0	4	0	4
JURISPRUDENCIAL	Excepción	%	0,0	5,6	0,0	5,6
AUTO FINAL	Caducidad					
	STC delimita	N°	0	8	2	10
	cont esenc der	%	0,0	11,1	2,8	13,9
	pens y STC					
	Invoca Excep					
	Caducidad					
	Ningún	N°	35	3	20	58
	fundamento	%	48,6	4,2	27,8	80,6
	jurisprudencial					
Total		N°	35	15	22	72
		%	48,6	20,8	30,6	100,0

$$X^2 = 45,993 \quad gl = 4 \quad p = 0,001$$

– **Esquema de la prueba y matriz de datos**

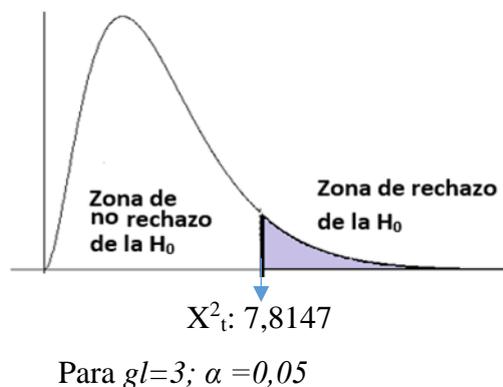


Tabla 30

Prueba de Chi cuadrado fundamento jurisprudencial Auto Vista y prescriptibilidad

			PRESCRIPTIBILIDAD				
			Total	Ningún	Una parte	Sin	
			periodos	periodo	periodos	auto	
			adeudados	adeudado	adeudados	de	Total
						vista	
FUNDAMENTO	STC delimita	N°	8	2	13	0	23
JURISPRUDENCIAL	cont esenc der	%	11,1	2,8	18,1	0,0	31,9
AUTO DE VISTA	pens y RTC						
	Invoca Excep						
	Caducidad						
	Ningún	N°	0	0	0	49	49
	fundamento	%	0,0	0,0	0,0	68,1	68,1
	jurisprudencial						
Total		N°	8	2	13	49	72
		%	11,1	2,8	18,1	68,1	100,0

$$X^2 = 72,000 \quad gl = 3 \quad p = 0,001$$

– **Decisión**

Los valores del chi cuadrado calculado que se presentan en la Tabla 29 [$\chi^2_c = 45,993$ ($p = 0,001 < 0,05$), es mayor al X^2 teórico de 9,4877] y Tabla 30

[$\chi^2_c = 72,000$ ($p = 0,001 < 0,05$), es mayor al X^2 teórico de 7,8147] son superiores al valor de chi cuadrado teórico y en ambos casos el p valor es menor a 0,05; por lo que se rechaza la hipótesis nula; y se acepta la hipótesis alterna.

En consecuencia, se concluye que el fundamento jurisprudencial en el Auto Final y Auto de Vista basado en la Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, en la que se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC está relacionado con la justificación de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

Hipótesis específica 3

– Hipótesis estadísticas

H₀: El fundamento doctrinal basado en que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, conforme al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones, no se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

H₁: El fundamento doctrinal basado en que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, conforme al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones, se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

– **Nivel de significación:** $\alpha=5\%$ (0,05)

– **Estadístico de prueba:** X^2 (Ji cuadrada)

$$\chi^2 = \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

– Esquema de la prueba y matriz de datos

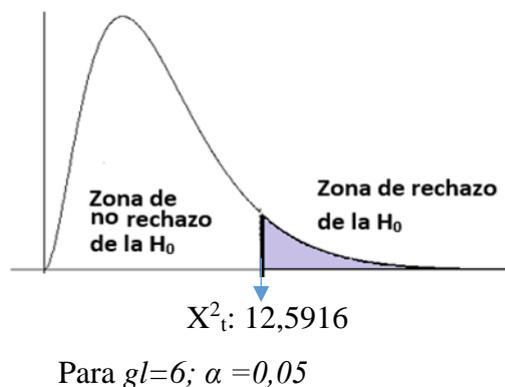


Tabla 31

Prueba de Chi cuadrado fundamento doctrinal Auto Final y prescriptibilidad

			PRESCRIPTIBILIDAD			
			Total periodos adeudados	Ningún periodo adeudado	Una parte periodos adeudados	Total
FUNDAMENTO	Legitimidad para	N°	12	0	5	17
DOCTRINAL	obrar de AFP	%	16,7	0,0	6,9	23,6
AUTO FINAL	Plazo de	N°	5	0	4	9
	prescripción para cobrar adeudos	%	6,9	0,0	5,6	12,5
	Legitimidad para	N°	18	0	11	29
	obrar y plazo	%	25,0	0,0	15,3	40,3
	prescripcion					
	Legitimidad para	N°	0	15	2	17
	obrar AFP y	%	0,0	20,8	2,8	23,6
	Derecho a la igualdad de trato					
Total		N°	35	15	22	72
		%	48,6	20,8	30,6	100,0

$$X^2 = 62,708 \quad gl = 6 \quad p = 0,001$$

– Esquema de la prueba y matriz de datos

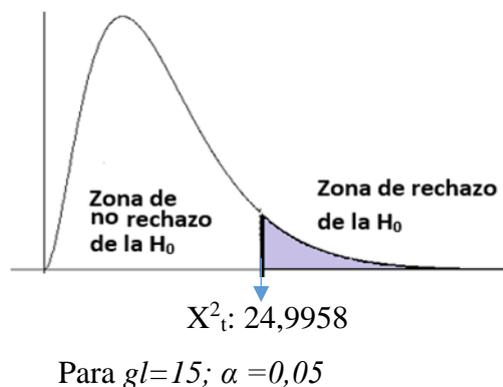


Tabla 32

Prueba de Chi cuadrado fundamento doctrinal Auto Vista y prescriptibilidad

			PRESCRIPTIBILIDAD				
			Total periodos adeudados	Ningún periodo adeudado	Una parte periodos adeudados	Sin auto de vista	Total
FUNDAMENTO	Plazo SPP	N°	0	0	1	0	1
DOCTRINAL		%	0,0	0,0	1,4	0,0	1,4
AUTO DE VISTA	Legitimidad para obrar de AFP	N°	4	2	5	0	11
		%	5,6	2,8	6,9	0,0	15,3
	Plazo de prescripción para cobrar adeudos	N°	1	0	4	0	5
		%	1,4	0,0	5,6	0,0	6,9
	Derecho a la igualdad de trato	N°	1	0	0	0	1
		%	1,4	0,0	0,0	0,0	1,4
	Legitimidad para obrar y plazo prescripción	N°	2	0	3	0	5
	%	2,8	0,0	4,2	0,0	6,9	
	Sin Auto de Vista	N°	0	0	0	49	49
		%	0,0	0,0	0,0	68,1	68,1
Total		N°	8	2	13	49	72
		%	11,1	2,8	18,1	68,1	100,0

$$X^2 = 90,000 \quad gl = 15 \quad p = 0,001$$

– Decisión

Los valores del chi cuadrado calculado que se presentan en la Tabla 31 [$\chi^2_c = 62,708$ ($p = 0,001 < 0,05$), es mayor al X^2 teórico de 12,5916] y Tabla 30 [$\chi^2_c = 90,000$ ($p = 0,001 < 0,05$), es mayor al X^2 teórico de 24,9958] son superiores al valor de chi cuadrado teórico y en ambos casos, el p valor es menor a 0,05, por lo que se rechaza la hipótesis nula; y se acepta la hipótesis alterna.

En consecuencia, se concluye que el fundamento doctrinal en el Auto Final y Auto de Vista basado en que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, conforme al principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones, se relaciona significativamente con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones ($p < 0,05$).

HIPÓTESIS GENERAL

Siguiendo el razonamiento lógico, verificadas las tres hipótesis específicas, se verifica la hipótesis general de estudio.

4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)

En relación a la hipótesis específica 1, en la que se afirma que *el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones está en que el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, lo que convierte en acreedor a la AFP, y como tal tiene una acción personal que se sujeta al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil*”.

En la Tabla 10 referida a la determinación de los fundamentos legales invocados en el Auto Final de los procesos estudiados, se ha verificado que existe un alto porcentaje de casos (47,22%) en los que en el Auto Final se ha citado al artículo 2001° inciso 1° del Código Civil, el mismo que establece el plazo de prescripción de la acción personal de 10 años, lo cual tiene una alta relación con el porcentaje de casos en los cuales se ha declarado Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción, lo que se ha verificado en el 73,61% de Autos Finales estudiados, porcentaje que aparece en la Tabla 9. Asimismo, vista la Tabla 16, referida al pronunciamiento de la 2da Instancia cuando el Auto Final fue apelado. Aquí hay que tener presente que, de 72 casos estudiados que representan el 100%, existe un 68,06% de casos en los que no se impugnó el Auto Final, lo que significa que solo en el 31,94% de casos se impugnó el Auto Final. De ese porcentaje, se aprecia que existe un 20,83% de Autos de Vista en el cual se ha invocado el plazo de prescripción de la acción, prevista en el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil, fundamento legal que sirve de base para amparar la Excepción de Prescripción de la Acción deducida por el empleador ejecutado, lo que representa un alto porcentaje, con relación al número total de casos impugnados.

Asimismo, se ha verificado en la Tabla 10, que en el Auto Final se ha citado el artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, que señala de forma implícita la obligación de la AFP de realizar el cobro oportuno de los aportes

previsionales adeudados, representando un 4,17% de los Autos Finales analizados, fundamento que justifica la legitimidad para obrar de la AFP para iniciar en sede judicial el cobro de adeudos previsionales. También se aprecia un coincidente 4,17% de casos en los que se ha invocado la imprescriptibilidad de la pretensión de cobro de aportes previsionales, contenido en la Ley Nro. 30425. En segunda instancia, se aprecia que, del 31,94% de casos que fueron apelados, existe un significativo 20,83% de Autos de Vista, en los que se ha invocado la obligación de la AFP de promover de forma oportuna el cobro judicial, tal como lo señala el artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (Tabla 16).

Finalmente, en la Tabla 8, referido a verificar la decisión tomada en el Auto Final, se aprecia que existe un 61,11% de Autos Finales, en los que se ha declarado Infundada la Demanda, y un 30,56% en la que se ha declarado Fundada en Parte la Demanda, lo que está fundamentalmente relacionado con el alto porcentaje de excepciones de Prescripción de la Acción que fueron declaradas Fundadas, como aparece en la Tabla 9, lo que se ha cumplido en un 73,61% de Autos Finales estudiados. Solo en un 8,33% de casos, se ha declarado Fundada la Demanda.

En tal sentido, conforme al alto porcentaje de casos en los que se ha declarado Infundada la Demanda, y Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción, concluimos en que, se confirma la Hipótesis Específica 1, toda vez que, de 72 expedientes que representa el total de casos estudiados entre el año 2012 y 2017, se ha verificado que en un alto porcentaje de procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero promovidas por las AFP para recuperar los aportes adeudados, la Jurisdicción ha invocado los fundamentos legales del plazo de prescripción de la acción personal previsto en el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil y se ha justificado la obligación de la AFP de iniciar el cobro judicial para la recuperación de la deuda previsional no pagada, invocando el artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones. Por consiguiente, se puede concluir en esta parte que, se ha *confirmado que el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de*

Pensiones, que está en el artículo 37° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones ($p < 0,001$), que establece la obligación de la AFP del cobro oportuno de esos aportes no abonados, y en el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil, que establece el plazo de 10 años para que prescriba la acción de naturaleza personal, por lo que, corresponde aplicar el plazo de prescripción, a 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 (Tabla 27 y 28).

En lo tocante a la hipótesis específica 2, en la que se afirma que: *El fundamento jurisprudencial que justifica y se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que por Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005- PA/TC que es precedente vinculante.*

Visto los resultados porcentuales, se aprecia que, en ningún caso de Auto Final (Tabla 11) y Auto de Vista (Tabla 17) de Expedientes analizados, la Jurisdicción ha invocado la Resolución del Tribunal Constitucional derivada del Expediente 02379-2012- PA/TC que reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes porque la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Pues, como puede apreciarse de la Tabla 11, existe un 0,00% de casos. De igual forma, en la Tabla 17, para el caso de Autos de Vista. En esa misma línea de razonamiento, apreciamos que, en las referidas Tablas 11 y 17, aparece un 0,00%, que significa que, en ningún caso se ha invocado como único fundamento jurisprudencial el referido al contenido esencial del derecho a la pensión de la RTC derivada del Expediente Nro. 01417 2005-PA/TC.

Asimismo, en la Tabla 11, para los Autos Finales, se aprecia que existe el 5,56% en los que se ha invocado, como único fundamento, el fundamento 1° de la STC derivada del Expediente 2322-2003-AA/TC, que señala que tratándose de la vulneración de derechos pensionarios que tienen carácter permanente no procede la prescripción de la acción. Sin embargo, también se puede apreciar en la Tabla 11, que existe un 13,89% de Autos Finales, en los que se ha invocado de forma concurrente dos fundamentos jurisprudenciales: aquél referido al contenido esencial protegido del derecho a la pensión derivado de la STC del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, y aquél fundamento en el que, el Tribunal Constitucional, al pronunciarse por la Excepción de Caducidad deducida por el Estado, como parte demandada en un Proceso de Amparo promovido por vulneración de derechos pensionarios, señala que, tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción. Tal como se aprecia en la STC del Expediente Nro. 2322-2003-AA/TC.

Es preciso señalar que en la Tabla 11, de 72 expedientes, que representan el 100% de casos investigados, existe un significativo 80,56% de casos en los que, en el Auto Final no se registra ninguno de los fundamentos jurisprudenciales estudiados, existiendo un 19,44% de casos, en los que, en el Auto Final, si se ha invocado al menos uno de los fundamentos jurisprudenciales estudiados.

De los resultados obtenidos, se considera que, la interpretación que se le ha venido dando a la acción de cobro judicial de adeudos previsionales, ha estado errada, si se tiene presente que, de lo afirmado por el propio TC en la Resolución del Expediente 02379-2012-PA/TC, se desprende que, el cobro judicial que realizan las AFP de los aportes adeudados al SPP, no son imprescriptibles, a diferencia del derecho a la pensión y su contenido protegido por el ámbito constitucional, que sí lo son. Es evidente que, la Jurisdicción no ha realizado un análisis exhaustivo para advertir que únicamente son imprescriptibles los casos de vulneración de derechos pensionarios con contenido constitucionalmente

protegido, y que, en el presente caso, la vulneración de derechos pensionarios de protección imprescriptible debe limitarse a aquellos casos en los que se afecta la esfera del contenido esencial del derecho a la pensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional refiriéndose al derecho fundamental a la pensión, ha señalado en la Sentencia del Expediente 01417-2005-AA/TC que:

El artículo 11° de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004- AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

Entonces, el derecho fundamental a la pensión tiene un contenido que es esencial y uno que no lo es, pero que merece protección. Es un derecho constitucional de desarrollo legal. Por eso es que, en este mismo Expediente, en el fundamento 36 de la Sentencia en comento, se señala que:

El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11°) 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.

En el fundamento 37 de la referida Sentencia, el Tribunal Constitucional procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial de dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección en Jurisdicción Constitucional, son los siguientes: (a) 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) 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; (c) Aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir, aquel monto de dinero fundamental para atender sus necesidades y no ponga en peligro su subsistencia, y poder vivir con dignidad, como ha señalado La Corte Constitucional de Colombia.

De lo señalado hasta aquí, queda claro que, existe un 5,56% de Autos Finales, en los que se ha invocado el Fundamento 1° de la Sentencia del Expediente 2322-2003-AA/TC, acotándose: "(...) este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que, tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos

pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción.”

Sin embargo, se considera que, la Jurisdicción al emitir los Autos Finales en estudio, no ha tenido presente que el derecho a la pensión tiene un contenido esencial, cuya esfera de protección no está sujeta a un plazo de prescripción, a contrario sensu, la Jurisdicción al emitir los Autos Finales en estudio, no ha considerado los fundamentos de la Resolución del Expediente 02379-2012-PA/TC, que señala que, no se puede extender los efectos del precedente vinculante de la Sentencia del Expediente 01417-2005-AA/TC al proceso de obligación de dar suma de dinero (cobranza de adeudos previsionales), toda vez que, este precedente establece las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionados con él, merecen protección a través del proceso de amparo (Fundamento 3), y en el presente caso, queda claro que no gozan de esta protección y por lo tanto se debe considerar que la pretensión de obligación de dar suma de dinero no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, por lo que le resultan aplicables los plazos de prescripción previstos en el artículo 2001° del Código Civil (Fundamento 2).

En consecuencia, se confirma la Hipótesis Específica 2, toda vez que, del total de casos estudiados entre el año 2012 y 2017, que suman 72 expedientes, se ha verificado que en la totalidad de Autos Finales analizados no se ha invocado los fundamentos de la RTC del Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, que reconoce la prescriptibilidad de las acciones de cobranza judicial de adeudos previsionales ($p < 0,05$) cuyas pretensiones por no pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionados con él, están sujetas al plazo de prescripción de 10 años del artículo 2001° Inciso 1° del Código Civil) (Tabla 29 y 30).

No obstante, nótese que, existe un alto porcentaje de Autos Finales en los que la demanda fue declarada Infundada con un 61,11% de casos. Así también, se

aprecia un 30,56% de casos en los que la demanda fue declarada fundada en parte. Y la tendencia denota mayor claridad, si se aprecia que, existe un 73,61% de casos, en los que, se en el Auto Final se declaró Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción, y un 2,78% en que se declaró Fundada en Parte, lo cual, confirma, una vez más que, la pretensión de cobro de aportes previsionales de las AFP, están sujetas a un plazo de prescripción, y ese plazo es de 10 años, como lo señala el Código Civil.

En lo que atañe a la hipótesis específica 3, en la que se afirma que *“El fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, conforme al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones”*; se precisa en la argumentación del problema que motiva la presente investigación jurídica, se afirmó que existe una discusión en la doctrina nacional, respecto a señalar si las pretensiones de cobro de adeudos previsionales que realizan las AFP, están sujetas a un plazo de prescripción o no. En ese debate de la doctrina nacional, se analizó también la naturaleza jurídica de la deuda previsional, si era una de naturaleza civil o laboral, así mismo, se trató sobre la legitimidad de la AFP para realizar el cobro de los adeudos previsionales, el plazo en que lo debería hacer.

En la Tabla 12 se aprecia que, existe un 23,61% de Autos Finales estudiados, en los que se ha hecho referencia a la legitimidad de la AFP para promover el cobro de los adeudos previsionales. Se aprecia también que en las referidas resoluciones se ha invocado el plazo de prescripción para cobrar los adeudos, registrándose un 12,50% de casos. Sin embargo, se aprecia un notorio 40,28% de Autos Finales en los que se ha desarrollado de forma concurrente los fundamentos de legitimidad para obrar de la AFP y el plazo de prescripción para cobrar la deuda previsional.

De esta forma se concluye que, estos dos fundamentos tienen un considerable porcentaje de desarrollo, tanto cuando fueron tratados de forma individual como concurrente en los Autos Finales estudiados.

No se aprecia en estas resoluciones finales que la Jurisdicción haya desarrollado el tema de la naturaleza jurídica de la acción de cobro de adeudos previsionales, ni que haya justificado la prescriptibilidad de estas acciones de cobranza con el argumento referido al principio de seguridad jurídica, seguramente porque la tendencia haya sido considerar que la deuda previsional está sujeta a un plazo de prescripción, esto se corrobora porque existe un 73,61% de Autos Finales en los que se ha declarado Fundada la Excepción de Prescripción (Tabla 9), lo cual se corrobora con el 61,11% de Autos Finales en el que se declaró Infundada la Demanda (Tabla 8). Por consiguiente, se estima que la Jurisdicción no consideró necesario justificar con argumentos de ese tipo, el Auto Resolutorio.

Respecto a los Autos de Vista, de 72 casos estudiados que representan el 100%, únicamente en 23 Expedientes se impugnó el Auto Final lo que representa un 31,94% de casos. De ellos, existe un 15,28% (Tabla 18), en el que se desarrolla el fundamento de la legitimidad para obrar de la AFP, y un 6,94% de Autos Finales, en los que se ha desarrollado el fundamento del plazo de prescripción para cobrar los adeudos previsionales. De forma coincidente, se aprecia un 6,94% de Autos Finales en los que se ha desarrollado de forma concurrente la legitimidad para obrar de la AFP y el plazo de prescripción para efectuar el cobro de adeudos previsionales. El pronunciamiento de la Jurisdicción en ese sentido, también se puede deber a que, el empleador ejecutado haya cuestionado ese aspecto en su apelación del Auto Final, o haya sido invocada por la AFP en su apelación del Auto Final. Finalmente, se aprecia que únicamente un 1,39% de casos de Autos de Vista Finales, se ha hecho referencia al plazo de inicio de cobranza de los adeudos previsionales, y llama la atención que, de igual forma, 1,39% de casos, se haya hecho referencia al derecho de igualdad de trato en la cobranza, con el Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, se confirma la Hipótesis Específica 3, ya que, si bien en los Autos Finales y de Vista estudiados, no se ha desarrollado de forma amplia y significativa los fundamentos doctrinarios que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de adeudos previsionales ($p < 0,05$), es decir, aquellos referidos: al plazo de inicio de la cobranza judicial; o que no se haya desarrollado en dichas Resoluciones: el tema de la naturaleza jurídica de la acción de cobro de adeudos previsionales; o el fundamento del principio de seguridad jurídica; no obstante que estos temas se han discutido en los sectores de la Doctrina especializada; sin embargo, también es cierto que la tendencia verificada en los Autos Finales y Autos de Vista estudiados que se tramitaron entre los años 2012 al 2017, ha sido orientada al reconocimiento de la prescriptibilidad de dichas pretensiones (Tabla 31 y 32).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

PRIMERA

El fundamento legal que justifica y se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones ($p < 0,05$) está en que el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones Nro. 25897, aprobado por Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador. Esto implica que la AFP es agente retenedor del aporte y como tal, es responsable de recaudar y administrar los fondos previsionales de su afiliados, lo que convierte a la AFP en acreedor de una deuda de naturaleza civil frente al empleador moroso; y como tal, las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o no depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP, se ejercita a través de una acción personal que se sujeta al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

SEGUNDA

El fundamento jurisprudencial que justifica y se relaciona con la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones ($p < 0,05$), es que por Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes previsionales adeudados, porque la pretensión que lo contiene

no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, tal y como ha sido fijado en el Fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC, fundamento este, que constituye precedente vinculante de obligatoria observancia.

TERCERA

Que, si bien, la Jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Tacna, ha invocado, en varios Autos Finales y Autos de Vista de los casos estudiados que, tratándose del pago de bonificaciones, remuneraciones y derechos pensionarios, la violación del derecho constitucional tiene carácter permanente y continuado, razón por la cual no opera la prescripción extintiva de la acción (Sentencia del Expediente Nro. 2322-2003-AA/TC); sin embargo, la Jurisdicción no consideró que, tratándose de cobros de adeudos previsionales de las AFP, dichas pretensiones no forman parte del contenido esencial del derecho a la pensión (Resolución del Expediente Nro. 02379-2012- PA/TC); y por lo tanto, están sujetas a un plazo de prescripción, que por ser pretensiones cuya tutela se reclama a través de la acción personal, no son imprescriptibles, es decir, están sujetas a un plazo de prescripción que según el artículo 2001° inciso 1° del Código Civil, es de diez años. Esto se corrobora, porque en un alto porcentaje de los casos estudiados se ha declarado Infundada la Demanda planteada por la AFP y Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción.

CUARTA

Que, si bien, el pronunciamiento de la Jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Tacna, solo contiene de forma relevante el fundamento doctrinal referido a la 'legitimidad de la AFP para promover el cobro judicial de aportes adeudados al Sistema Privado de Pensiones' y el fundamento doctrinal referido al 'plazo de prescripción para cobrar los adeudos previsionales', sin embargo, se puede afirmar que, la doctrina nacional especializada ha señalado con razón que, esta clase de

cobros judiciales, que corresponde a la recuperación de aportes previsionales retenidos por el empleador (agente de retención) y no pagados a la AFP (agente recaudador y administrador del fondo previsional), sitúa a la AFP con legitimidad para obrar en sede judicial para recuperar los aportes previsionales no abonados por el empleador moroso. Esta situación convierte a la AFP en acreedor de la deuda previsional y al empleador en deudor, correspondiéndole a la AFP ejercitar una acción personal cuya pretensión es el cobro de la deuda previsional, que es de naturaleza civil y no laboral, y no siendo el trabajador afiliado el acreedor de la deuda, por lo que la acción de la AFP está sujeta a un plazo de prescripción ($p < 0,05$), que es el plazo que señala el Código Civil para las acciones personales. Dicho esto, se concluye, que la Jurisdicción no ha desarrollado un tratamiento teórico exhaustivo sobre el particular, lo que se refleja en los Autos Finales y Autos de Vista estudiados.

5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTA

PRIMERA

El problema jurídico estudiado en la presente investigación, generó dos corrientes o posiciones encontradas, la primera señalaba que las acciones de cobro judicial iniciadas por las AFP prescriben a los 10 años, por tratarse de pretensiones que buscan recuperar la deuda previsional de la AFP, que por su naturaleza jurídica son acciones personales sujetas al plazo de prescripción del Código Civil. En tanto que la segunda posición contraria a la primera, señalaba que, por tratarse de la afectación de un derecho constitucional, el derecho a la pensión, no estaban sujetas a un plazo de prescripción, porque la afectación del derecho era permanente y continuo. Este hecho generó que se expidieran decisiones contradictorias, no existiendo consenso en el ámbito jurisdiccional.

Este problema se agravó cuando en abril del año 2016, en virtud de la Ley Nro. 30425, se modificó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones aprobado por D.S. 054-97 EF, al haberse agregado al artículo 34° de la referida Ley, un último párrafo que señala que, 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. Con esta modificación legislativa, creemos, se atenta contra el principio de seguridad jurídica, situando a los empleadores morosos del Sistema Privado de Pensiones en un estado de inseguridad, incertidumbre, zozobra, al tener abierta la posibilidad que, en cualquier tiempo, le sea cobrada una deuda previsional, que la AFP no cobro oportunamente, causándole perjuicio. Se afecta, asimismo, el principio - derecho de igualdad de trato frente a la situación del Sistema Nacional de Pensiones, en donde la acción de cobro de la deuda previsional que, para este caso, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), prescribe a los 10 años, en virtud del artículo 43° del Código Tributario. Existe entonces, un trato desigual, pues la cobranza de aportes

adeudados al Sistema Privado de Pensiones es imprescriptible, en virtud del último párrafo del artículo 34° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, en tanto que, las deudas previsionales del Sistema Nacional de Pensiones, están sujetas a un plazo para su cobro, que es de 10 años, en virtud del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013 EF.

Por estas razones, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato en el cobro de los aportes previsionales adeudados en ambos sistemas previsionales, privado y público, se considera necesario proponer una modificación legislativa del artículo 34° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, para que el cobro de la deuda previsional esté sujeta a un plazo de 10 años, en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

SEGUNDA

Se recomienda a los juristas formular y elevar una propuesta de proyecto de Ley que establece el plazo de prescripción para el cobro de aportes previsionales retenidos y no abonados al sistema privado de pensiones.

TERCERA

Se sugiere a los académicos evaluar y merituar la siguiente Propuesta de Proyecto de Ley:

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY N° __

**PROYECTO DE LEY QUE
ESTABLECE PLAZO DE
PRESCRIPCIÓN PARA COBRO DE
APORTES PREVISIONALES
RETENIDOS Y NO ABONADOS AL
SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES**

El Congresista de la República -----, miembro del grupo parlamentario -----, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley.

FÓRMULA LEGAL

“Ley que Modifica el Artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a la Obligación de Retener los Aportes y Establece Plazo de Prescripción para Cobro de Aportes Retenidos y No Abonados al Sistema Privado de Pensiones”

Artículo 1.- Modificación del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

Modifíquese el artículo el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones con el siguiente texto:

Obligación del Empleador de Retener los Aportes

Artículo 34.- Los aportes a los que se refiere el artículo 30, deben ser declarados, retenidos y pagados por el empleador a la entidad centralizadora de recaudación a que se refiere el artículo 14-A. El pago puede ser hecho a través de la institución financiera o de otra naturaleza que designe la entidad centralizadora mencionada.

La declaración, retención y pago deben efectuarse dentro de los primeros cinco (5) días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas. En caso la SUNAT sea la entidad centralizadora a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 14-A, el calendario de declaración, retención y pago lo establecerá dicha entidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo 135-99-EF y normas modificatorias.

Los aportes del empleador a que se refiere el artículo 31 serán recaudados por la entidad centralizadora a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 14-A.

El monto de los aportes al SPP no pagados dentro del plazo establecido en las normas pertinentes, generará un interés equivalente a la tasa de interés moratorio previsto para las obligaciones tributarias en el artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo 135-99-EF y normas modificatorias.

En caso la SUNAT sea la entidad centralizadora de la recaudación y cobranza, cuando los agentes de retención no hubiesen cumplido con la obligación de retener el aporte serán sancionados de acuerdo con el Código Tributario. En tal caso, los trabajadores dependientes, deberán declarar y pagar el aporte correspondiente, e informar a la SUNAT, dentro de los primeros doce (12) días del mes siguiente al de percepción de la renta, el nombre y domicilio de la persona o entidad que les efectuó el pago, haciéndose acreedores a las sanciones previstas en el citado Código Tributario en caso de incumplimiento. En caso de que el trabajador incumpla con declarar y pagar, el agente retenedor será solidariamente responsable por los aportes no pagados y por las obligaciones derivadas de ellos.

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, **prescriben a los diez años.**

Artículo 2.- Derogatoria

Deróguese o déjese sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Según el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) tiene por objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones, a efectos de otorgar protección ante los riesgos de vejez, invalidez y fallecimiento, y está conformado principalmente por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), las que administran los fondos de pensiones. Complementariamente, participan del SPP las empresas de seguros que proveen las prestaciones que correspondan, así como las entidades o instancias que participan de los procesos operativos asociados a la administración de los Fondos de Pensiones. El SPP provee obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

En el marco del Sistema Privado de Pensiones (SPP) vigente en el Perú, los empleadores, mes a mes, tienen la obligación de efectuar el abono de los aportes previsionales de sus trabajadores a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) en donde los mismos se encuentran afiliados. Sin embargo, existen empleadores que habiendo retenido de la remuneración del trabajador, el monto equivalente del aporte previsional, no cumplen con efectuar el pago a la AFP, por lo que, las AFP en ejercicio de sus obligaciones y atribuciones y en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados, debe recurrir a sede judicial al efecto de recuperar los aportes previsionales impagos al efecto de garantizar la cobertura de la Cuenta Individual de Capitalización – CIC del trabajador afiliado y su derecho al goce de las prestaciones que la AFP otorga a sus afiliados.

El problema jurídico se presenta cuando con motivo de los procesos de ejecución de deudas previsionales, los empleadores quienes han sido emplazados judicialmente, formulan su contradicción al mandato de ejecución y deducen la excepción de prescripción extintiva de la acción, que es un medio de defensa orientado a extinguir la acción y por consiguiente, que se archive el proceso. Aquí existen dos posiciones contrarias una de la otra. Una posición señala que la acción para el cobro de aportes previsionales no abonados al SPP prescribe, porque se trata de una acción personal y como tal opera la prescripción por haber transcurrido el plazo estipulado en el Inc. 1º del artículo 2001 del Código Civil, por lo que, en consecuencia, la acción ha prescrito. El mismo Tribunal Constitucional en sentencia ha señalado que la acción de cobro de aportes no abonados al SPP no es

imprescriptible, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Sin embargo, la otra posición se ampara en lo dispuesto en la ley Nro. 30425 que ha señalado que, las pretensiones que buscan recuperar las deudas del SPP son imprescriptibles.

El presente es un problema de índole jurídico, pero también de connotación económica y social, que motiva la presente propuesta legislativa, generó dos corrientes o posiciones encontradas, la primera señalaba que las acciones de cobro judicial iniciadas por las AFP prescriben a los 10 años, por tratarse de pretensiones que buscan recuperar la deuda previsional de la AFP, que por su naturaleza jurídica son acciones personales sujetas al plazo de prescripción del Código Civil. En tanto que la segunda posición contraria a la primera, señalaba que, por tratarse de la afectación de un derecho constitucional, el derecho a la pensión, no estaban sujetas a un plazo de prescripción, porque la afectación del derecho era permanente y continuo. Este hecho generó que se expidieran decisiones contradictorias, no existiendo consenso en el ámbito jurisdiccional.

Este problema se agravó cuando en abril del año 2016, en virtud de la Ley Nro. 30425, se modificó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones aprobado por D.S. 054-97 EF, al haberse agregado al artículo 34° de la referida Ley, un último párrafo que señala que, 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.

Con esta modificación legislativa, creemos, se atenta contra el principio de seguridad jurídica, situando a los empleadores morosos del Sistema Privado de Pensiones en un estado de inseguridad, incertidumbre, zozobra, al tener abierta la posibilidad que, en cualquier tiempo, le sea cobrada una deuda previsional, que la AFP no cobro oportunamente, causándole perjuicio.

Se afecta, asimismo, el principio de igualdad de trato, frente a la situación del Sistema Nacional de Pensiones, en donde la acción de cobro de la deuda previsional que, para este caso, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), prescribe a los 10 años, en virtud del artículo 43° del Código Tributario. Existe entonces, un trato desigual, pues la cobranza de aportes adeudados al Sistema Privado de Pensiones es imprescriptible, en virtud del último párrafo del artículo 34° de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, en tanto que, las deudas previsionales del Sistema Nacional de Pensiones, están sujetas a un plazo para su cobro, que es de 10 años, en virtud del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013 EF.

Por estas razones, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato en el cobro de los aportes previsionales adeudados en ambos sistemas previsionales, privado y público, se considera necesario proponer una modificación legislativa del artículo 34° de la Ley del Sistema Privado de

Pensiones, para que el cobro de la deuda previsional esté sujeta a un plazo de 10 años, en virtud del artículo 2001° inciso 1° del Código Civil.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto al erario nacional, toda vez que no genera un presupuesto adicional a ninguna entidad pública y sus efectos se encuadran dentro del estado democrático y constitucional de derecho, preservando el principio – derecho de igualdad de trato y fortalece el principio de seguridad jurídica que garantiza la predictibilidad del sistema jurídico y dota de seguridad y confianza al tráfico jurídico de bienes y servicios relacionados al sistema previsional nacional.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La propuesta no colisiona ni afecta el orden constitucional o legal vigente, por el contrario, consolida el principio – derecho de igualdad de trato en la cobranza de aportes previsionales adeudados al sistema previsional nacional, público y privado, así mismo, fortalece el principio de seguridad jurídica, base del sistema democrático y constitucional de derecho.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa, en virtud de corregir una situación contraria al principio – derecho a la igualdad de trato y violatoria del principio de seguridad jurídica, consagrados en la Constitución Política, guarda relación con la política de fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho. Se defiende el imperio de la Constitución, resguardando los derechos fundamentales, así como contribuyendo a la consolidación del Sistema de la Seguridad Social del país

Lima,

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

Abanto, C. (2013). *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima, Perú: Imprenta Editorial El Búho EIRL

Abela, J. A., García, A. y Pérez, A. M. (2007). *Evolución de la Teoría Fundamentada como técnica de análisis cualitativo*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Alexi, R. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alva, N. (2014). *Plazo de Prescripción de los Cobros por Aportes Impagos a la AFP*. Revista Soluciones Laborales, 78 (7), 41-44

Anacleto, V. (2010). *Manual de la Seguridad Social*. Lima, Perú: Jurista Editores

Aranzamendi L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*, Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Ávila, H. (2012). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Bernuy, O. (2012). *Manual de Seguridad Social en Salud*. Lima, Perú: Pacífico Editores

- Campos, R. (2010). *Manual de Seguridad Social: Tratamiento de las Prestaciones en Salud y Pensiones*. Soluciones Laborales, Manual Operativo (4), pp. 302
- Cervantes, D. (2009). *Derecho de la Seguridad Social y Previsional*. Lima, Perú: Editorial Rodhas
- Díaz, G. (2012). *La Prescripción del Cobro de Aportes Previsionales a Cargo de la AFP*. Revista Soluciones Laborales, 60 (5), 73-83
- Dongo, D. (2007). *La Prescripción Extintiva de los Derechos Laborales*. Arequipa, Perú: Editorial Adrus.
- Fernández M., Urteaga P., Verona A. (2015). *Guía de investigación – En Derecho* - Lima: Edit. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fichter, J. (1967). *Sociología*. Barcelona, España: Editorial Herder
- García, J. (2012). *El Test de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Lima, Perú: Editorial Adrus.
- González, R, (2016). Jurisdicción, Acción y Competencia. En M. Muro y M. Tomaylla (Eds.) (Coordinador: Renzo Cavani), Código Procesal Civil Comentado (pp. 140-151). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Guilherme, L. (2017). Tutela Material y Proceso. En Giovani Priori (Eds.), Derecho Material y Proceso: El Modo Cómo el Proceso se Adecúa a la Tutela del Derecho Material (pp. 21-55). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México D.F, México: McGraw-Hill / Interamericana Editores S.A.

- (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F, México: McGraw-Hill / Interamericana Editores S.A.
- Minga, K. (2018). *La Prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP*. (Tesis de titulación) Universidad Andina del Cusco, Cusco.
- Morón, E. y Carranza, E. (2003). *Diez Años del Sistema Privado de Pensiones: Avances, Retos y Reformas*. Lima, Perú: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico
- Monroy, M. (1998). *Introducción al Derecho*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil – Tomo I*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Nomos S.A.
- Moscoso, J. (1977). *Introducción al Derecho*. La paz, Bolivia: Empresa Editora Urquiza LTDA
- Muehl D. (s.f.). *Análisis de contenido en el Centro de Investigaciones*. Michigan: Universidad de Michigan.
- Noguera, I. (2003). *Tesis de Post Grado*. Lima, Perú: Editorial y Distribuidora de Libros SAC
- Osorio, M., Cabanellas, G. (2010). *Nuevo Diccionario de Derecho OMEBA*. Madrid, España: Analo S.A.
- Pacheco, M. (1984). *Teoría del Derecho*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile

- Pacheco, R. (2003). *Manual de los Regímenes de Salud y Pensiones*. Lima, Perú: Pacífico Editores
- Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo: Teoría General I*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley EIRL
- Rendón, J. (2008). *Derecho de la Seguridad Social*. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL
- Rojas, J. (2014). *El Sistema Privado de Pensiones en el Perú*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio, M. (1989). *Prescripción y Caducidad - La Extinción de Acciones y Derecho en el Código Civil*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio, M. (2006). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio, M. (2017). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Torres, A. (2006). *Introducción al Derecho: Teoría General del Derecho*. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.
- Urquiza, V. & Urquiza R, & Aranibar, L. (1993). *Derecho Procesal Civil*. Arequipa, Perú: Editorial Justicia
- Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Rodhas

Veramendi, E. (2016). Jurisdicción, Acción y Competencia. En M. Muro y M. Tomaylla (Eds.) (Coordinador: Renzo Cavani), Código Procesal Civil Comentado (pp. 164-170). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Vidal, F. (2011). *Prescripción y Caducidad*. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

Zavaleta, W. (2003). *Código Civil Comentado – Tomo III*. Lima, Perú: Editorial Rodhas

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Arévalo, A. (2012). *El Derecho a la Pensión como Derecho Fundamental. Desconocimiento de los Derechos Pensionales por parte del Estado*. Recuperado de [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/7685/4/EL%20DEREC HO%20A%20LA%20PENSI%20COMO%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%20%20%28F%29.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/7685/4/EL%20DEREC%20HO%20A%20LA%20PENSI%20COMO%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%20%20%28F%29.pdf)

Arias, F. (2006). *El Proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*. 6ª Edición, Caracas: Editorial Episteme, C.A.

Asociación de AFP (2016). *¿Qué es el Sistema Privado de Pensiones?* Lima, Perú: Asociación de AFP. Recuperado de: <http://www.asociacionafp.com.pe/que-es-una-afp/sistema-privado-de-pensiones/que-es-el-sistema-privado-de-pensiones/>

Asociación de AFP (2016). *¿Qué es una AFP?* Lima, Perú: Asociación de AFP. Recuperado de: <http://www.asociacionafp.com.pe/category/que-es-una-afp/>

Asociación de AFP (2016). *Afiliados*. Lima, Perú: Asociación de AFP. Recuperado de: <http://www.asociacionafp.com.pe/category/afiliados/>

Asociación de AFP (2016). *Las AFP en Cifras*. Lima, Perú: Asociación de AFP.
Recuperado de: <http://www.asociacionafp.com.pe/>

Bustamante, A. (2007). *Diseño de la Investigación Jurídica*. Recuperado de:
http://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf

Chávez D. (s.f.). Conceptos y técnicas de recolección de datos en la investigación jurídico social [En línea] Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_56.pdf.

Del Águila, R. (10 febrero 2011). *¿Las aportaciones de AFP prescriben?* Lima, Perú: De LaboraPerú. Recuperado de: <http://www.laboraperu.com/las-aportaciones-afp-prescriben.html>

Dorantes, L. (1980). *Teorías Acerca de la Naturaleza de la Acción Procesal*. Revista de la Facultad de Derecho de México, Archivos (117), 779-826. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1542>

Duque, N. y Duque, S. (2015). *El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia*. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a04.pdf>

Fairén, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. Recuperado de: <https://polancoadrian.files.wordpress.com/2012/01/fairen-victor-teoria-general-de-derecho-procesal1.pdf>

Montilla, J. (2008). *La Acción Procesal y sus Diferencias con la Pretensión y la Demanda*. Cuestiones Jurídicas, 2 (2), 89 - 110. Recuperado de: <http://200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/view/110/103>

Naciones Unidas (2018). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York, Estados Unidos de América: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – ACNUDH (2018). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York, Estados Unidos de América. Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Oficina de Normalización Previsional - ONP (2018). *Pensiones en el Perú y ONP: Sistema Previsional y sus Actores*. Lima, Perú: Oficina de Normalización Previsional. Recuperado de; https://www.onp.gob.pe/pensiones_peru_onp/sistema_previsional

Organización de Estados Americanos – OEA (2018). *Documentos, Tratados y Acuerdos, Tratados Multilaterales Interamericanos, Derechos Humanos en General, Convención Americana de los Derechos Humanos*. Washington DC, Estados Unidos de América: Organización de Estados Americanos. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Organización de Estados Americanos – OEA (2018). *Documentos, Tratados y Acuerdos, Tratados Multilaterales Interamericanos, Derechos Humanos en General, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador*.

Washington DC, Estados Unidos de América: Organización de Estados Americanos. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Organización Internacional del Trabajo – OIT (2018). *Normas de Trabajo, Temas Comprendidos en las Normas, Seguridad Social*. Ginebra, Suiza: Organización Internacional de Trabajo. Recuperado de: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>

Pérez – Cruz, A. (2015). *Constitución y Poder Judicial*. Recuperado de: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/Constituci%C3%B3n-y-Poder-Judicial..pdf>

Ponce de León L. (s.f.). *La metodología de la investigación científica del derecho* [En línea] Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

Poder Judicial del Perú (2012), *Consulta de Expedientes Judiciales. Corte Superior de Justicia. Búsqueda de Expedientes: 01055-2013-0-2301-JP-LA-01*. Lima, Perú: Poder Judicial del Perú, Recuperado de: http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/documento.html?numUnico=2013010552301154&numIncidente=0&fec=2014-03-27%2012:20:06.481&anio=2014&sec=46999&tipo=S&flg_ind_bd=F

Poder Judicial del Perú (2012), *Consulta de Expedientes Judiciales. Corte Superior de Justicia. Búsqueda de Expedientes: 01296-2013-0-2301-JP-LA-01*. Lima, Perú: Poder Judicial del Perú. Recuperado de: <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/documento.html?numUnico=2013012962301>

154&numIncidente=0&fec=2014-03-

26%2012:11:00.059&anio=2014&sec=46991&tipo=S&flg_ind_bd=F

Poder Judicial del Perú (2013), *Plenos Jurisdiccionales Regionales. Pleno Jurisdiccional Regional Comercial – Derecho Cambiario 2013. Conclusiones.* Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2d625c80404a658da9c0ef47fc427cac/DOC.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=2d625c80404a658da9c0ef47fc427cac>

Poder Judicial del Perú (2018). *Plenos Jurisdiccionales Nacionales. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018.* Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/78d8520046f6d3669f46df5d3cd1c288/Libro+Judicial+Setiembre+1+cs6.pdf?MOD=AJPERES>

Saldarriaga, R. (2014). *Aplicación de Prescripción a los Aportes Adeudados a las AFP.* Derecho y Empresa. Recuperado de:

<http://cuestionesempresariales.blogspot.com/2014/01/aplicacion-de-prescripcion-los-aportes.html>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2016). *Legislación Tributaria, Código Tributario, Libro I, Título I.* Lima, Perú: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Recuperado de:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/codigo/libro1/libro.htm>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2016). *Legislación Tributaria, Código Tributario, Título Preliminar.* Lima, Perú: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Recuperado de:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/codigo/titulo1pr.htm>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2016). *Legislación Tributaria, Código Tributario, Libro III, Título II*. Lima, Perú: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Recuperado de: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/codigo/libro3/titulo2.htm>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2016). *Institucional, Quiénes Somos, ¿Qué es la SUNAT?* Lima, Perú: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Recuperado de: <http://www.sunat.gob.pe/institucional/quienessomos/index.html>

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS (2018). *Sistema Privado de Pensiones, Temas de Interés, Aportes*. Lima, Perú: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Recuperado de: <http://www.sbs.gob.pe/sistema-privado-de-pensiones/temas-de-interes-del-spp/aportes>

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS (2018). *Regulación, Sistema Privado de Pensiones*. Lima, Perú: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Recuperado de: <http://www.sbs.gob.pe/regulacion/sistema-privado-de-pensiones>

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS (2018). *Estadísticas, Sistema Privado de Pensiones, Evolución del Sistema Privado de Pensiones*. Lima, Perú: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Recuperado de: <https://intranet2.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2017/Diciembre/SP-0003-di2017.PDF>

Torres, J. (2017) *El Principio de Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Caso Huatuco*. Tesis de pregrado. Recuperado de

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8357/TorresQuiroz_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tribunal Constitucional (2015). *Jurisprudencia 2013. Expediente N° 01147-2012-PA/TC. Fundamentos 15 - 16*. Lima, Perú: Tribunal Constitucional del Perú. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html>

Tribunal Constitucional (2015). *Jurisprudencia 2005. Expediente N° 1417-2005-AA/TC. Fundamento 59*. Lima, Perú: Recuperado <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional (2015). *Jurisprudencia 2004. Expediente N° 2322-2003-AA/TC. Fundamento 1°*. Lima, Perú: Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02322-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional (2015). *Jurisprudencia 2005. Expediente N° 050-2004-AI/TC y otros. Fundamento 42°*. Lima, Perú: Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Varela, F. (2018). *¿Son las AFP las principales beneficiarias del primer acuerdo del Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Procesal Laboral?* De Actualidad Laboral – Días Montero Abogados. Recuperado de: <http://revista-actualidadlaboral.com/son-las-afp-las-principales-beneficiarias-del-primer-acuerdo-del-pleno-jurisdiccional-nacional-laboral-y-procesal-laboral/>

Vidal, F. (2009). *En torno a la Prescripción Extintiva*. Revista Oficial del Poder Judicial. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b922cf0045957d87988ade7db27>

bf086/16.+Doctrina+Nacional++Fernando+Vidal+Ram%C3%ADrez.pdf?
MOD=AJPERES&CACHEID=b922cf0045957d87988ade7db27bf086

Villegas, H. (1994). El Contenido de la Seguridad Jurídica. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, número 26, pp. 33-43. Recuperado de http://www.ipdt.org/uploads/docs/02_Rev26_HBV.pdf

NORMAS LEGALES

LEYES

Decreto Legislativo 295, *Código Civil*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de julio de 1984

Resolución Ministerial 010-93 JUS, *aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 22 de abril de 1993.

Texto Único Ordenado del Decreto Ley 25897 aprobado por *Decreto Supremo 054-97 EF, Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 14 de mayo de 1997.

Ley 29497, *Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 15 de enero de 2010.

Ley 30425, *Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*, Aprobado por el

Decreto Supremo 054-97 EF, y que Amplía la Vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 21 de abril de 2016.

REGLAMENTOS

Decreto Supremo 004-98 EF, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 21 de enero de 1998.

Resolución Nro. 080-98- EF/SAFP, Aprueban el Título V del Compendio de Normas Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones Referido a Afiliación y Aportes, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 05 de marzo de 1998.

Resolución Nro. 232-98-EF/SAFP, Aprueba el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Prestaciones. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 19 de junio de 1998.

ANEXOS

Anexo 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 - 2017

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>Problema Principal: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017?</p> <p>Problema específico 01: ¿Cuál es el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes del Sistema Privado de Pensiones?</p> <p>Problema específico 02 ¿Cuál es el fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones?</p> <p>Problema específico 03 ¿Cuál es el fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones?</p>	<p>Objetivo General: Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017.</p> <p>Objetivo Específico 01 Determinar cuál es el fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones.</p> <p>Objetivo Específico 02 Determinar cuál es el fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones.</p> <p>Objetivo Específico 03 Determinar cuál es el fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones.</p>	<p>Hipótesis General: Los fundamentos jurídicos que justifican la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en la Corte Superior de Justicia de Tacna, periodo 2012 a 2017, es que la pretensión de cobranza de adeudos previsionales no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, y siendo una acción personal, se aplica el plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2001° del Código Civil.</p> <p>Hipótesis específica 01: El fundamento legal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones está en que el artículo 37° del Decreto Supremo 054-97 EF establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, lo que convierte en acreedor a la AFP, y como tal tiene una acción personal relacionada al plazo de prescripción de 10 años en virtud del artículo 2001° inciso 1 del Código Civil.</p> <p>Hipótesis específica 02: El fundamento jurisprudencial que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que por Resolución del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 02379-2012-PA/TC, se reconoce la procedencia de la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la Sentencia del Expediente Nro. 01417-2005-PA/TC que es precedente vinculante.</p> <p>Hipótesis específica 03: El fundamento doctrinal que justifica la prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones, es que las AFP tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de aportes que los empleadores les adeudan; que tales aportes son un adeudo del empleador frente a la AFP que se constituye en acreedor, y como tal, tiene una acción personal que se sujeta a un plazo de prescripción señalado por el Código Civil, relacionado al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato con el Sistema Nacional de Pensiones.</p>	<p>V.1. Fundamentos Jurídicos que Justifican</p> <p>V.2. Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones</p>

Anexo 2. Normas legales de interés

1. El artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones - Decreto Supremo N° 054-97-EF, señala en su Inciso b) lo siguiente:
 - b) ‘El ejecutado podrá contradecir la ejecución sólo por los siguientes fundamentos:
 1. Estar cancelada la deuda, lo que se acreditará con copia de la planilla de pago de aportes previsionales debidamente cancelada;
 2. Nulidad formal o falsedad de la liquidación para cobranza;
 3. Inexistencia del vínculo laboral con el afiliado durante los meses en que se habrían devengado los aportes materia de cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas;
 4. Error de hecho en la determinación del monto consignado como deuda en la liquidación para cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas o de las boletas de pago de remuneraciones suscritas por el representante del demandante;
 - y
 5. Las Excepciones y Defensas Previas señaladas en los artículos 446 y 455 del Código Procesal Civil’

Lo señalado en el Acápito b) de dicho dispositivo legal, constituye requisito especial de procedibilidad de la contradicción que formule el demandado.
2. El artículo 158° de la Resolución 080-98- EF/SAFP señala lo siguiente:

(...) la AFP deberá interponer la correspondiente demanda judicial, de Cobranza en las siguientes situaciones:

 - a) Cuando el empleador, pese a haber presentado la “Declaración Sin Pago” - DSP no haya efectuado el pago de los aportes dentro de los treinta (30) días siguientes de vencido el plazo de veinte (20) días a que se refiere el segundo párrafo del artículo 153° del presente Título.
 - b) Cuando haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 154° sin que el empleador haya efectuado la regularización correspondiente y la AFP cuente con la historia previsional del trabajador.
 - c) Cuando, en base a las boletas remitidas por el trabajador u otro documento probatorio de la deuda previsional, la AFP determine los aportes adeudados por el correspondiente empleador.
 - d) Cuando la Superintendencia lo determine. (...)
3. El artículo 1°, del Título I: Disposiciones Generales, del Libro I: Obligaciones Tributarias, del Texto Único Ordenado del Código Tributario señala que: ‘La obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente’
4. Según el Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF, señala en la Norma II del Título Preliminar que: ‘Las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, los mismos que serán señalados por Decreto Supremo’.

5. El artículo 114° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF referido a la Cobranza Coactiva como Facultad de la Administración Tributaria, señala que:
 ‘La cobranza coactiva de las deudas tributarias es facultad de la Administración Tributaria, se ejerce a través del Ejecutor Coactivo, quien actuará en el procedimiento de cobranza coactiva con la colaboración de los Auxiliares Coactivos. El procedimiento de cobranza coactiva de la SUNAT se regirá por las normas contenidas en el Código Tributario’.

6. El artículo 117° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF referido a la Cobranza Coactiva como Facultad de la Administración Tributaria, señala que:

El Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado.

Vencido el plazo de siete (7) días, el Ejecutor Coactivo podrá disponer se trabe las medidas cautelares previstas en el presente artículo, que considere necesarias. Además, podrá adoptar otras medidas no contempladas en el presente artículo, siempre que asegure de la forma más adecuada el pago de la deuda tributaria materia de la cobranza. Para efecto de lo señalado en el párrafo anterior notificará las medidas cautelares, las que surtirán sus efectos desde el momento de su recepción y señalará cualesquiera de los bienes y/o derechos del deudor tributario, aun cuando se encuentren en poder de un tercero.

El ejecutado está obligado a pagar a la Administración las costas y gastos originados en el Procedimiento de Cobranza Coactiva desde el momento de la notificación de la Resolución de Ejecución Coactiva, salvo que la cobranza se hubiese iniciado indebidamente. Los pagos que se realicen durante el citado procedimiento deberán imputarse en primer lugar a las costas y gastos antes mencionados, de acuerdo a lo establecido en el Arancel aprobado y siempre que los gastos hayan sido liquidados por la Administración Tributaria, la que podrá ser representada por un funcionario designado para dicha finalidad (...)

7. Según el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones aprobado por Decreto Supremo Nro. 054-97-EF, señala que: ‘Los aportes al Fondo pueden provenir de los trabajadores dependientes, de los trabajadores independientes o de los empleadores. En el primer caso, los empleadores actúan como agentes retenedores’

8. El artículo 48° del Reglamento de la Ley del Sistema Privado de Pensiones aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-98-EF, respecto al pago de aportes, señala que, ‘el pago de los aportes obligatorios y voluntarios de los trabajadores dependientes a la respectiva AFP se efectúa directamente por el empleador por cuenta del trabajador (...)’

El pago de los aportes debe ser efectuado por el empleador dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al que fueron devengados. La demora en efectuar dicho

pago da lugar a intereses moratorios, según lo establezca la Superintendencia, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan. La responsabilidad del empleador a que se hace referencia en el último párrafo del Artículo 6 de la Ley se hará efectiva siempre que el trabajador se encuentre afiliado al SPP y exista previamente un pronunciamiento definitivo de la autoridad competente.

9. Según el artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones – Decreto Ley Nro. 25897, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 054-97 EF, modificado por la Ley Nro. 29903, señala que, (...) ‘los afiliados al SPP se encuentran facultados a efectuar aportes voluntarios con fin previsional, los que tienen la condición de inembargables y están sujetos a retiros al final de la etapa laboral activa del trabajador. (...). Asimismo, podrán efectuar aportes voluntarios sin fin previsional, los que podrán ser convertidos en aportes voluntarios con fin previsional, los afiliados que registren un mínimo de cinco años de incorporados al Sistema Privado de Pensiones’.
10. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22° señala que, ‘toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad’.
11. El artículo 2.1 del referido Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que, ‘cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos’.
12. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 26° señala que, ‘los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados’.
13. El artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador, señala que:
 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

14. Según el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Ley 25897, Ley del SPP aprobado por D.S. 054-97 EF, señala que, ‘las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo (...)’.
15. El artículo 37° del TUO de la Ley del SPP, señala que: ‘toda Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), bajo responsabilidad, tiene la obligación de interponer la correspondiente demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales, cuando al haber calculado y emitido la respectiva Liquidación para Cobranza, ésta contenga deuda previsional cierta, que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo’.
16. Proceso de cobranza judicial. –
Artículo 158.- Sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 154, la AFP deberá interponer la correspondiente demanda judicial de cobranza en las siguientes situaciones:
 - a) Cuando el empleador pese a haber presentado la DSP, no haya efectuado el pago de los aportes dentro de los treinta (30) días siguientes de vencido el plazo de veinte (20) días a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 153 del presente Título."
 - b) Cuando haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 154 sin que empleador haya efectuado la regularización correspondiente y la AFP cuente con la historia previsional del trabajador.
 - c) Cuando, en base a las boletas remitidas por el trabajador u otro documento probatorio de la deuda previsional, la AFP determine los aportes adeudados por el correspondiente empleador.
 - d) Cuando la Superintendencia lo determine.“Para los casos de los incisos a) y b), el plazo con que cuenta la AFP para la interposición de la demanda judicial es de treinta (30) días calendario posteriores a las fechas previstas en los precitados incisos; tratándose del inciso c), el referido plazo se computará desde que se haya tomado conocimiento, de modo pleno, de la deuda previsional cierta del empleador. Excepcionalmente, por razones debidamente justificadas y sustentables, las AFP podrán hacer uso de plazos adicionales.” (*)
(*) Párrafo incorporado por el Artículo Octavo de la Resolución SBS Nro. 1465-2005, publicado el 30 Setiembre 2005.

Anexo 3. Data

orden	Fund_leg a	Fund_jur isp	Fund_do ctr	prescrip t	fund_leg al_auto_ vista	fund_jur isp_auto _vista	fund_do ctrin_au to_vista	prescrip tibi_aut o_vista
1	3	5	8	2	4	4	4	3
2	5	4	8	2	4	4	4	1
3	5	3	8	2	6	5	8	4
4	5	4	8	2	6	5	8	4
5	5	4	8	2	4	4	1	3
6	5	3	8	2	6	5	8	4
7	4	5	4	1	6	5	8	4
8	4	5	7	3	5	4	2	3
9	4	5	4	1	6	5	8	4
10	5	4	8	3	6	5	8	4
11	5	3	8	2	3	4	2	2
12	4	5	4	3	4	4	4	3
13	4	5	4	3	4	4	4	3
14	4	5	4	1	6	5	8	4
15	4	5	4	1	4	4	7	1
16	4	5	4	1	6	5	8	4
17	4	5	4	3	4	4	4	3
18	2	5	2	1	6	5	8	4
19	2	5	2	1	6	5	8	4
20	2	5	2	1	6	5	8	4
21	2	5	2	1	6	5	8	4
22	2	5	2	3	5	4	6	1
23	2	5	2	1	6	5	8	4
24	4	5	2	3	6	5	8	4
25	2	5	2	1	6	5	8	4
26	2	5	2	1	6	5	8	4
27	2	5	2	1	6	5	8	4
28	3	5	8	2	3	4	7	3
29	2	5	2	1	1	4	2	1

30	2	5	2	1	1	4	2	1
31	2	5	2	3	6	5	8	4
32	2	5	7	1	6	5	8	4
33	4	5	7	3	2	4	2	3
34	2	5	2	3	4	4	7	3
35	4	5	7	1	6	5	8	4
36	4	5	7	1	4	4	7	1
37	4	5	7	1	6	5	8	4
38	4	5	7	3	5	4	2	3
39	5	5	8	2	6	5	8	4
40	4	5	7	1	6	5	8	4
41	2	5	2	1	6	5	8	4
42	4	5	4	3	6	5	8	4
43	2	5	2	1	6	5	8	4
44	4	5	7	3	4	4	7	3
45	4	5	7	1	6	5	8	4
46	4	5	7	1	6	5	8	4
47	1	4	8	2	6	5	8	4
48	1	4	8	2	4	4	2	2
49	1	4	8	2	6	5	8	4
50	2	5	2	3	6	5	8	4
51	4	5	7	3	6	5	8	4
52	2	5	7	1	6	5	8	4
53	2	5	7	1	6	5	8	4
54	2	5	7	3	6	5	8	4
55	2	5	7	1	6	5	8	4
56	5	3	8	2	6	5	8	4
57	4	5	7	3	6	5	8	4
58	4	5	7	1	6	5	8	4
59	4	5	7	1	6	5	8	4
60	5	4	8	2	6	5	8	4
61	3	4	8	2	4	4	2	1
62	4	5	7	1	6	5	8	4
63	4	5	7	3	4	4	2	3
64	5	4	8	3	4	4	2	1
65	4	5	7	3	6	5	8	4
66	4	5	7	1	6	5	8	4
67	4	5	7	1	6	5	8	4
68	4	5	7	1	6	5	8	4
69	4	5	7	1	6	5	8	4
70	4	5	7	3	4	4	2	3
71	4	5	7	1	6	5	8	4
72	4	5	7	3	6	5	8	4

N°	AÑO	AFP_IN TEGRA	AFP_P ROFUT	AFP_P RMA	AFP_H ORIZO	AFP_HABI TAT	Entidad_ publica	Entidad_p rivada	De1993 a 1998	De1999 a2004	De2005a 2010	De2011 a 2017	Hasta _5000	De5001 _20000	De 2001 a 100 000	De10000 0_a_mas
1	Año 2012	0	0	1	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
2	Año 2012	0	0	1	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0
3	Año 2012	0	0	1	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0
4	Año 2012	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1
5	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	1
6	Año 2013	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0
7	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0
8	Año 2013	1	0	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	1	0
9	Año 2013	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
10	Año 2013	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	1	0	0	1	0
11	Año 2013	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	1	0	0	1	0
12	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	1	0	0
13	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	1	0
14	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
15	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
16	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
17	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	1	0	0	1	0
18	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1
19	Año 2015	0	1	0	0	0	0	1	1	0	0	1	1	0	0	0
20	Año 2015	0	1	0	0	0	0	1	0	0	1	1	1	0	0	0
21	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0
22	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0	0	1	0	0
23	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1
24	Año 2013	0	1	0	0	0	0	1	1	0	0	1	1	0	0	0
25	Año 2016	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	1	0	0
26	Año 2016	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0
27	Año 2016	0	1	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
28	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0
29	Año 2017	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
30	Año 2017	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
31	Año 2016	1	0	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
32	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	1	0	0
33	Año 2012	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	1	0
34	Año 2015	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	1	0	0
35	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0
36	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0
37	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
38	Año 2012	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0	1
39	Año 2012	0	0	1	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0
40	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
41	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
42	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	1
43	Año 2016	1	0	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
44	Año 2014	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	1
45	Año 2015	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	1	0
46	Año 2013	0	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0
47	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	0	1	1	0	0	0	1
48	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0
49	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0
50	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
51	Año 2013	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0
52	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
53	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	1
54	Año 2017	1	0	0	0	0	1	0	1	1	0	1	0	1	0	0
55	Año 2017	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1	0	0	0
56	Año 2013	0	0	0	1	0	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0
57	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0	1
58	Año 2014	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0
59	Año 2014	0	0	1	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0
60	Año 2013	0	0	1	0	0	1	0	1	1	0	0	1	0	0	0
61	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0
62	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1
63	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0
64	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0
65	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
66	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	1	0	0
67	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1
68	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0
69	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0
70	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	1
71	Año 2013	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0
72	Año 2013	0	0	0	1	0	0	1	1	0	0	1	0	0	1	0

Anexo 5. Entrevista**NOMBRE DEL EXPERTO:****PROFESIÓN:****CARGO:****TEMA: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA
 PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE
 APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES****FECHA:**

La Entrevista que se realizará a continuación versa sobre los Fundamentos Jurídicos que Justifican la Prescriptibilidad de la Acción de Cobro de Deudas de Aportes del Sistema Privado de Pensiones.

La presente Entrevista tiene como finalidad conocer su opinión jurídica respecto a la problemática planteada en la presente investigación.

PREGUNTAS:

1. Teniendo presente que, a la fecha, las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador de forma oportuna en el Sistema Privado de Pensiones son Imprescriptibles por normativa legal. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión?

2. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal?

3. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años?

4. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica?
5. ¿Cree usted válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. N° 054-97 EF (TUO de la Ley del SPP) que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001° Inc. 1° del Código Civil?
6. ¿Cree usted válido, el fundamento de la RTC Exp? N° 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC?
7. ¿Cree usted válido, el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil?

Anexo 6. Validación de instrumentos

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

- I. DATOS GENERALES
- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Mairza Gutierrez Lourdes J.*
- 1.2 Grado académico: *Mg. Derecho Civil y Comercial*
- 1.3 Título de la Investigación: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017
- 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
- 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
- 1.6 Nombre del instrumento: Ficha de recolección de datos

INDICADORES	CRITERIOS CUALITATIVOS/CUANTITATIVOS	Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41- 60%	Muy Bueno 61- 80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.					X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.					X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al alcance de ciencia y tecnología.					X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.					X
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos de cantidad y calidad.					X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar aspectos del estudio.					X
7. CONSISTENCIA	Basados en aspectos Teóricos-Científicos y del tema de estudio.					X
8. COHERENCIA	Entre los índices, indicadores, dimensiones y variables.					X
9. METODOLOGIA	La estrategia responde al propósito del estudio.				X	
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas en la investigación y construcción de teorías.					X
SUB TOTAL					4	45
TOTAL						49

VALORACION CUANTITATIVA (Total x 0.20): *98%*

VALORACION CUALITATIVA: *Excelente*

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: *Aplicable*

Lugar y fecha: *9 julio 2018*

Mairza J.

Firma y Pos firma del experto
DNI: *88188789*

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Mainza Gutiérrez, Lourdes J.*
 1.2 Grado académico: *Mag. Derecho Civil y Comercial*
 1.3 Título de la Investigación: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017**
 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
 1.6 Nombre del instrumento: Entrevista

Nº	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	CATEGORÍA 1. Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas (PC)							
1	Subcategoría 1: Pretensión de cobro de aportes (PCA)	X		X		X		
	1. ¿Teniendo presente que, a la fecha, las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador de forma oportuna en el Sistema Privado de Pensiones son imprescriptibles por normativa legal. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión?	X		X		X		
	Subcategoría 2: Plazo de prescripción (PP)	X		X		X		
	2. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal?	X		X		X		
2	CATEGORÍA 2. Imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes (IA)							
	Subcategoría 3: Vulneración del derecho a la igualdad de trato (DIT)	X		X		X		
	3. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años?	X		X		X		
	Subcategoría 4: Vulneración del principio de Seguridad Jurídica (PSJ)	X		X		X		
	4. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica?	X		X		X		
3	CATEGORÍA 3. Fundamentos (F)							
	Subcategoría 5: Fundamento jurídico (FJUR)	X		X		X		
	5. ¿Cree usted válido, el fundamento del artículo 37º del D.S. Nº 054-97 EF (TUO de la Ley del SPP) que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001º Inc. 1º del Código Civil??	X		X		X		

Subcategoría 6. Fundamento jurisprudencial (FJUR)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6. ¿Cree usted válido, el fundamento de la STC Exp. N° 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Subcategoría 7. Fundamento doctrinario (FD)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7. ¿Cree usted válido, el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Observaciones (precisar si hay suficiencia): *Suficiente*

Opinión de aplicabilidad: Aplicable Aplicable después de corregir No aplicable

Apellidos y nombres del juez evaluador: *9. Julio* de del 2018
..... DNI. *00496289*

[Firma manuscrita]
Firma y Posfirma del experto

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Denegri Sosa, Mario Guillermo*
 1.2 Grado académico: *Dctor Derecho*
 1.3 Título de la Investigación: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017**
 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
 1.6 Nombre del instrumento: Ficha de recolección de datos

INDICADORES	CRITERIOS CUALITATIVOS/CUANTITATIVOS	Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41- 60%	Muy Bueno 61- 80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.					/
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.					/
3. ACTUALIDAD	Adecuado al alcance de ciencia y tecnología.					/
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.					/
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos de cantidad y calidad.					/
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar aspectos del estudio.					/
7. CONSISTENCIA	Basados en aspectos Teóricos-Científicos y del tema de estudio.					/
8. COHERENCIA	Entre los índices, indicadores, dimensiones y variables.					/
9. METODOLOGIA	La estrategia responde al propósito del estudio.					/
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas en la investigación y construcción de teorías.					/
SUB TOTAL						100%
TOTAL						100%

VALORACION CUANTITATIVA (Total x 0.20): *100%*
 VALORACION CUALITATIVA: *Buena*
 OPINIÓN DE APLICABILIDAD: *Aplicable*

Lugar y fecha: *Tacna 09.07.18*



Firma y Pos firma del experto
 DNI: *24.644.710*

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Delegri Sosa, Mario Guillermo*
 1.2 Grado académico: *Doctor Derecho*
 1.3 Título de la Investigación: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017**
 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
 1.6 Nombre del instrumento: Entrevista

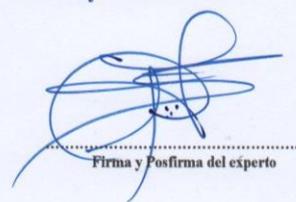
N°	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	CATEGORÍA 1. Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas (PC)							
1	Subcategoría 1: Pretensión de cobro de aportes (PCA)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	1. ¿Teniendo presente que, a la fecha, las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador de forma oportuna en el Sistema Privado de Pensiones son Imprescriptibles por normativa legal. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	Subcategoría 2: Plazo de prescripción (PP)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	2. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal.?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
2	CATEGORÍA 2. Imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes (IA)							
	Subcategoría 3. Vulneración del derecho a la igualdad de trato (DIT)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	3. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	Subcategoría 4. Vulneración del principio de Seguridad Jurídica (PSJ)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	4. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
3	CATEGORÍA 3. Fundamentos (F)							
	Subcategoría 5. Fundamento jurídico (FJUR)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
	5. ¿Cree usted válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. N° 054-97 EF (TUO de la Ley del SPP) que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001° Inc. 1° del Código Civil??	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Subcategoría 6. Fundamento jurisprudencial (FJUR)						
6. ¿Cree usted válido, el fundamento de la STC Exp. N° 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC?	/	/	/			
Subcategoría 7. Fundamento doctrinario (FD)						
7. ¿Cree usted válido, el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil?	/	/	/			

Observaciones (precisar si hay suficiencia):..... *Suficiente*

Opinión de aplicabilidad: Aplicable Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del juez evaluador: *Tosca 09* de *Julio* del 201*8*
 DNI *04644710*
Denegri Sosa, Mario Guillermo



 Firma y Posfirma del experto

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

- I. DATOS GENERALES
- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Alvarez Becerra Rina María*
- 1.2 Grado académico: *Doctora*
- 1.3 Título de la Investigación: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017
- 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
- 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
- 1.6 Nombre del instrumento: Ficha de recolección de datos

INDICADORES	CRITERIOS CUALITATIVOS/CUANTITATIVOS	Deficiente 0-20%	Regular 21-40%	Bueno 41-60%	Muy Bueno 61-80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.					X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.					X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al alcance de ciencia y tecnología.					X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.					X
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos de cantidad y calidad.					X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar aspectos del estudio.					X
7. CONSISTENCIA	Basados en aspectos Teóricos-Científicos y del tema de estudio.					X
8. COHERENCIA	Entre los índices, indicadores, dimensiones y variables.					X
9. METODOLOGIA	La estrategia responde al propósito del estudio.					X
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas en la investigación y construcción de teorías.				X	
SUB TOTAL					4	45
TOTAL						49

VALORACION CUANTITATIVA (Total x 0.20): (49×0.20) 9.8%

VALORACION CUALITATIVA: *Excelente*

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: *Aplicable*

Lugar y fecha: *Tacna 11 de julio 2018*


 Firma y Pos firma del experto
 DNI: *00425041*

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: *Alvarez Becerra Rosa María*
 1.2 Grado académico: *Doctr*
 1.3 Título de la Investigación: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017**
 1.4 Autor del instrumento: JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR
 1.5 Maestría / Mención: Derecho Civil y Comercial
 1.6 Nombre del instrumento: Entrevista

Nº	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	CATEGORÍA 1. Prescriptibilidad de la acción de cobro de deudas (PC)							
1	Subcategoría 1: Pretensión de cobro de aportes (PCA)	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	1. ¿Teniendo presente que, a la fecha, las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador de forma oportuna en el Sistema Privado de Pensiones son Imprescriptibles por normativa legal. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP forma o no parte del contenido esencial del derecho a la pensión?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	Subcategoría 2: Plazo de prescripción (PP)	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	2. ¿Cree Usted que, la pretensión de cobro de aportes de la AFP debe prescribir a los 10 años por ser una acción personal.?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
2	CATEGORÍA 2. Imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes (IA)	Si	No	Si	No	Si	No	
	Subcategoría 3. Vulneración del derecho a la igualdad de trato (DIT)	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	3. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el derecho a la igualdad de trato con relación al cobro de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones que prescribe a los 10 años?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	Subcategoría 4. Vulneración del principio de Seguridad Jurídica (PSJ)	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	4. ¿Cree usted que, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes de la AFP vulnera el principio de seguridad jurídica?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
3	CATEGORÍA 3. Fundamentos (F)	Si	No	Si	No	Si	No	
	Subcategoría 5. Fundamento jurídico (FJUR)	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		
	5. ¿Cree usted válido, el fundamento del artículo 37° del D.S. N° 054-97 EF (TUO de la Ley del SPP) que establece la obligación de la AFP de cobrar oportunamente los adeudos previsionales del empleador, y como acreedor tiene una acción personal que prescribe a los 10 años según el artículo 2001° Inc. 1° del Código Civil??	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		

Subcategoría 6. Fundamento jurisprudencial (FJUR)							
6. ¿Cree usted válido, el fundamento de la STC Exp. N° 02379-2012-PA/TC, que reconoce la procedencia de la Prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a los empleadores, ya que la pretensión que lo contiene no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión fijado en la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC?	✓		✓		✓		
Subcategoría 7. Fundamento doctrinario (FD)							
7. ¿Cree usted válido, el fundamento de la doctrina que señala que, la AFP tiene un plazo para iniciar la cobranza de aportes a los empleadores y en su calidad de acreedor tiene una acción personal que debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años señalado en el Código Civil?	✓		✓		✓		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): *Existe suficiencia*

Opinión de aplicabilidad: Aplicable Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del juez evaluador: *Tarman* *11* de *Julio* del 201*8*
Alvarez Becerra, *Rina María* DNI. *00425041*

Firma y Posfirma del experto

Rina Alvarez Becerra

¹ Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

² Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Anexo 7: Prueba binomial para los resultados de tres jueces: ficha de recolección fundamentos –prescriptibilidad auto final

	Categoría	N	Proporción observada	Prop. de prueba	Sig. exacta (bilateral)
Item1	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item2	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item3	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item4	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00	,50	,016
Item5	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item6	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item7	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item8	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item9	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item10	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item11	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item12	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item13	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item14	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item15	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item16	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item17	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item18	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item19	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item20	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item21	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item22	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item23	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item24	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item 25	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item26	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item27	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		
Item28	Grupo 1		1,00	,50	,016
	Total	3	1,00		

Anexo 8: Prueba binomial para los resultados de tres jueces: ficha de recolección fundamentos-prescriptibilidad auto vista

	Categoría	N	Proporción observada	Prop. de prueba	Sig. exacta (bilateral)
Item1	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item2	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item3	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item4	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item5	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item6	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item7	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item8	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item9	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item10	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item11	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item12	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item13	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item14	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item15	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item16	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item17	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item18	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item19	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item20	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item21	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item22	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item23	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item24	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item 25	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item26	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item27	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item28	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016
Item29	Grupo 1				
	Total	3	1,00	,50	,016

	Total			1,00		
Item30	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item31	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item32	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		

Anexo 9: Prueba binomial para los resultados de tres jueces: entrevista

		Categoría	N	Proporción observada	Prop. de prueba	Sig. exacta (bilateral)
Item1	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item2	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item3	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item4	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total	,00		1,00	,50	,016
Item5	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item6	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		
Item7	Grupo 1	,00	3	1,00	,50	,016
	Total			1,00		

**Anexo 10: Solicitud de información de expedientes dirigido al Estudio Jurídico
N&Z Abogados & Asociados**

SUMILLA: SOLICITO INFORMACIÓN NÚMERO DE DEMANDAS TRAMITADAS
POR AFP ENTRE LOS AÑOS 2012 A 2017 PARA ELABORACIÓN TESIS
DE POSTGRADO

SEÑORES ESTUDIO JURÍDICO N&Z ABOGADOS & ASOCIADOS - TACNA:

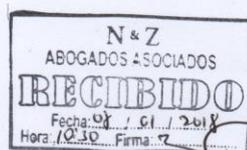
JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR, identificado con DNI 30408066,
Docente Ordinario, Categoría Asociado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
UPT, Egresado del Programa de Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y
Comercial de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, a usted digo:

Que, en mi calidad de egresado de la Maestría en Derecho con mención en
Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, y
encontrándome desarrollando la Tesis titulada: "FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE
JUSTIFICAN LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DE DEUDAS DE
APORTES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE TACNA, PERIODO 2012 A 2017", por lo que, siendo de suma utilidad contar con la
información necesaria para la ejecución del trabajo de campo en el estudio de los casos que
interesan a la presente investigación, y considerando que su Estudio Jurídico ha tenido y tiene
a cargo las Carteras de AFP Integra, AFP Profuturo y AFP Hábitat, así como en su oportunidad
las Carteras de AFP Horizonte y AFP Prima; es que, **SOLICITO A SU DESPACHO:** Tenga
a bien proporcionarnos el número de demandas de obligación de dar suma de dinero de AFPs
tramitadas por su Estudio Jurídico entre los años 2012 a 2017, con el objeto de llevar a cabo
el trabajo de campo de recolección de datos para el desarrollo de la presente investigación en
su parte cuantitativa.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a su Despacho, acceder a mi pedido.

Tacna, 08 de enero del 2018



Abog. JAVIER M. NEYRA SALAZAR
DOCENTE FADE - UPT
EGRESADO MAESTRÍA
ESPG - UPT

Anexo 11: Carta de respuesta Estudio Jurídico N&Z Abogados & Asociados



**ESTUDIO JURÍDICO
N&Z ABOGADOS
& ASOCIADOS**

Tacna, 05 de marzo del 2018

Señor:
Abog. Javier Martin Neyra Salazar

Presente. -

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigir la presente para saludarlo y a la vez dar respuesta a su solicitud de fecha 8 de enero del 2018. Al respecto, saludamos su interés por desarrollar la investigación jurídica en un tema tan importante como el referido a los aportes al Sistema Privado de Pensiones, enfocado en una figura jurídica que ha suscitado un interesante debate respecto a la Prescriptibilidad o Imprescriptibilidad de la acción de cobro de deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones.

En ese contexto, el Estudio Jurídico N&Z ABOGADOS & ASOCIADOS que, con dieciocho años de experiencia, venimos llevando a cabo la cobranza judicial y extrajudicial de las deudas de aportes del Sistema Privado de Pensiones en las regiones de Tacna y Moquegua, labor por la cual, hemos ido logrando un posicionamiento y prestigio bien ganado en la comunidad jurídica regional.

Por consiguiente, estando a su solicitud y reconociendo la importancia y utilidad de la información requerida para el desarrollo de su investigación, es que le adjuntamos un cuadro con el número de demandas por AFP tramitadas en los años 2012 al 2017.

Cuadro de Número de Demandas ODSD Tramitadas Periodo 2012 - 2017

AFP	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016	AÑO 2017	TOTAL
INTEGRA	444	996	948	912	1080	660	5,040
HORIZONTE	350	160	---	---	---	---	510
PROFUTURO	336	360	360	252	576	564	2,448
PRIMA	144	120	128	48	---	---	440
HÁBITAT	---	132	235	244	260	264	1,135
Total por Año	1,274	1,768	1,671	1,456	1,916	1,488	9,573

Fuente: Estudio Jurídico N&Z ABOGADOS & ASOCIADOS



**ESTUDIO JURÍDICO
N&Z ABOGADOS
& ASOCIADOS**

Con relación al Cuadro, se deben hacer las siguientes precisiones:

- a) AFP Horizonte, cerró sus operaciones en agosto del 2013, razón por la cual, el Estudio Jurídico estuvo a cargo de la Cartera de Cobranzas Judiciales de AFP Horizonte hasta esa fecha.
- b) N&Z Abogados & Asociados, estuvo a cargo de la Cartera de Cobranzas Judiciales de AFP Prima hasta el mes de abril del 2015.
- c) AFP Hábitat ingresó al mercado peruano en el año 2013, razón por la cual, el Estudio Jurídico se hizo cargo de la Cartera de Cobranzas, a partir del mes de agosto del 2013.

Sin otro particular, deseándole éxito en su investigación, quedo de usted.
Atentamente,



CESAR ZUNIGA LAZO
ICAT. Reg. 277