

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y PROGRESIVIDAD, A PROPÓSITO DE LAS APORTACIONES ANTERIORES A OCTUBRE DE 1962 EN EL PERÚ

CARLA BENEDETTI ORTEGA⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Se podría afirmar que en todos los tiempos se han manifestado situaciones de extrema necesidad en los seres humanos, como son las enfermedades, miseria, entre otros. Asimismo, se puede aseverar que ante todas estas circunstancias, siempre se produjeron diversas reacciones de parte de las sociedades las cuales definitivamente se acomodaron a la cultura y circunstancia de cada sociedad mereciendo diversas formas de protección, desde las medidas protectoras inespecíficas, luego de ello la previsión individual, posteriormente los instrumentos específicos y finalmente, se produce el nacimiento de la seguridad social.

Así, como institución jurídica, la Seguridad Social tiene un vasto contenido: desde principios que buscan alcanzar el aseguramiento de condiciones dignas de vida del individuo hasta todas las disposiciones legales que desarrollan su concreción, siendo el Estado el actor que juega el rol de garante de dichas obligaciones.

La inquietud para desarrollar el tema principal de este artículo surge a partir de verificar que el Estado a través de su entidad encargada de administrar los fondos de pensiones, considera que debe establecerse un límite en el reconocimiento de los aportes realizados por los trabajadores para la obtención del

(1) Abogada asociada senior de Benites, Forno & Ugaz Abogados.

derecho a la pensión como prestación de la seguridad social, ello en tanto consideran que al iniciarse la protección de necesidades sociales, la finalidad de los aportes era únicamente la obtención de prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad e implementación de la protección sanitaria, argumentos que siendo discutidos en procesos judiciales, han dado origen a pronunciamientos contradictorios por parte del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República.

II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Definición doctrinaria

El concepto de seguridad social ha sido ampliamente utilizado por la doctrina nacional y extranjera, las cuales, a pesar de sus variaciones, llegan en casi todas las ocasiones a un punto en común, que consiste en su reconocimiento como derecho de carácter fundamental que debe ser asegurado por los Estados. No podría ser de otro modo dado que forma parte del proceso de otorgar a sus ciudadanos una vida digna en toda su dimensión, como también su vital importancia en el desarrollo y crecimiento económico de un Estado.

La Seguridad Social ha sido caracterizada también como un “concepto mutable”, que ha ido evolucionando a lo largo de los años y de acuerdo a los diferentes ámbitos sociales y espacios territoriales. Es por esto que la Seguridad Social evoca una amplitud, en la medida que su contenido está condicionado al desarrollo que se le ha dado como derecho fundamental, como también del conjunto de normas y principios que pretenden facilitar el ejercicio de este derecho.

Partiendo de afirmar la naturaleza fundamental el derecho a la seguridad social, Jorge Toyama ha señalado que “Los derechos fundamentales son elementos esenciales de cualquier sistema jurídico y que se derivan de valores superiores que tienen por fuente a la dignidad humana, y que inspiran, determinan y fundamentan a dicho sistema”⁽²⁾. Coincidimos con Toyama en tanto los derechos fundamentales, al tener como fuente a la dignidad humana, son el motor principal de todo el sistema jurídico, siendo una muestra de ello el derecho a la seguridad social, que impulsó todo el sistema de Seguridad Social que rige en los Estados, como es en el caso del Perú.

(2) TOYAMA, Jorge. “La Constitución: fuente del Derecho Laboral”. p. 68.

2. Definición jurisprudencial

El Tribunal Constitucional, en varias sentencias, entre ellas, las sentencias N° 2186-2002-AA y la N° 008-96-I, ha señalado lo siguiente:

“La seguridad social es un derecho fundamental que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener una existencia en armonía con dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado”⁽³⁾.

En la misma línea, la Sentencia STC Exp. N° 10063-2006-PA/TC sostiene que:

“De su relación indisoluble con la dignidad de la persona y por estar consagrados con esa característica en el texto constitucional, se concluye que se trata de derechos fundamentales”

De este modo, el Tribunal Constitucional define a la seguridad social principalmente como un derecho fundamental, es decir, inherente a todo ser humano, lo cual supone que todas las personas de distintas instituciones y mecanismos deben ser capaces de otorgar directamente las facilidades para asegurar la eficacia de este derecho. El fin, entonces, viene a ser la búsqueda de alcanzar una vida digna, siendo este el principal objetivo del Estado al reconocer a la Seguridad Social. Vemos así que, en el caso peruano, el Estado intenta concretizar esta institucionalidad mediante la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la cual se encarga de cubrir las contingencias que estancan el ejercicio del derecho a la seguridad social en conjunto con los mecanismos necesarios como son el aporte de sus afiliados.

3. Principios de la Seguridad Social

Los principios que la doctrina ha desarrollado a lo largo de los años, citando a Rendón Vasquez⁽⁴⁾, son: *universalidad, internacionalidad, integralidad, uniformidad, solidaridad y unidad*.

No obstante la clasificación antes mencionada, es necesario hacer referencia a los principios reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, para efectos de efectuar el análisis propuesto:

(3) El Tribunal Constitucional ha redactado esta misma definición exacta en una amplia variedad de sentencias.

(4) RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. “Derecho de la seguridad Social”. pp. 92-94.

- 1) **Principio de dignidad**, reconocido por el artículo 1 de la Constitución, que señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Martínez Vivot⁽⁵⁾, citando a Vásquez Vialard, señala que parece superabundante y obvio destacar el principio de “dignidad del hombre y su libertad”, ya que desconocerlo sería precisamente negar el derecho y renunciar al proceso que a su respecto tiene la sociedad, si no lo dirigiera a respetar y a reafirmar la libertad del hombre.
- 2) **Principio de igualdad**, reconocido en el inciso 2, del artículo 2 de nuestra constitución, por el cual toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe estar discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. En el ámbito de la seguridad social, este principio debe funcionar tanto en el aspecto contributivo, como en lo relativo al goce de los beneficios, de esta manera se eliminarán discriminaciones arbitrarias en situaciones objetivamente similares. Es un tratamiento igual a los iguales en circunstancias iguales⁽⁶⁾.
- 3) **Principio de universalidad**, la generalización de la seguridad social a todos los trabajadores y, en algunos casos, a toda la población, está reconocida como una meta deseada o como un derecho en todas las constituciones.⁽⁷⁾ Nuestra Constitución Política reconoce este principio en el artículo 10°, al establecer que el Estado reconoce el derecho universal 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.
- 4) **Principio de solidaridad**, en palabras de Emilio Morgado, en caso todas las constituciones existen alusiones directas al principio de la solidaridad como informante de la seguridad social y determinante de su papel en las políticas redistributivas. Es expresamente mencionado en algunas Constituciones, sin embargo en la Constitución

(5) MARTÍNEZ VIVOT, Julio. *Elementos del Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 2ª ed. corregida y actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 585.

(6) Ídem.

(7) Ídem.

Peruana este principio es incorporado al regularse las aportaciones financieras para el funcionamiento de la seguridad social⁽⁸⁾.

- 5) **Principio de progresividad**, reconocido también en el artículo 10 de nuestra Constitución, cuando se establece que el Estado reconoce el derecho *progresivo* de todas persona a la seguridad social. Este principio envuelve el concepto de un avance constante hasta alcanzar una meta ideal. Se fundamenta en la imposibilidad material de garantizar la vigencia efectiva de la plenitud de los derechos de la seguridad social, por lo que se ha optado por el acceso gradual a cada uno de los derechos y beneficios correspondientes⁽⁹⁾.
- 6) **Principio de equilibrio presupuestado**, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 004-2004-CC/TC, incorpora este principio de equilibrio financiero. Así, este tribunal supremo reconoce que el artículo 78 de la Constitución establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país⁽¹⁰⁾. Además este principio también está reconocido en el segundo párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, al señalar el ahorro presupuestal como el fundamento de la aplicación de las nuevas reglas pensionarias.

III. LAS PRESTACIONES

1. Definición

Las prestaciones vendrían a ser el instrumento que tienen los sistemas de Seguridad Social para proteger las situaciones de necesidad. En palabras de Maria José Rodríguez Ramos, las prestaciones son auténticos derechos subjetivos de carácter público dimanantes de la existencia de un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y

(8) Ídem.

(9) Ídem.

(10) GARCÍA GRANARA, Fernando. “La Sostenibilidad Financiera en los Regímenes de pensiones”. En *Libro de Ponencias del II Congreso Nacional de la SPDTSS*. Arequipa, 2006, p. 874.

condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca⁽¹¹⁾.

En términos generales, puede decirse que la función de los regímenes de la seguridad social consiste todavía hoy en proveer medios de subsistencia y asistencia médica. Sin embargo, en la seguridad social se prevé para cada una de las principales causas de necesidad una prestación específicamente destinada a cubrir la contingencia, y en la mayoría de los casos dicha prestación debe ser suministrada por un organismo especialmente creado al efecto⁽¹²⁾.

Se podría definir también a *las prestaciones* como el mecanismo de *ayuda* para lograr la seguridad cuando algún infortunio la rompe o amenaza, que es el verdadero sentido de las prestaciones de la Seguridad Social⁽¹³⁾.

Habiéndose establecido que las prestaciones sociales son los instrumentos de la seguridad social, es preciso que sean efectivas, y para ello es necesario, en palabras de Carlos Marti Bufill, que sean suficientes, para defender la estabilidad familiar amenazada por la contingencia; después, *oportunas* para actuar precisamente en el momento en que hagan falta; y por último, *completas* para actuar contra cualquiera de los tipos de necesidades e infortunios calificados como sociales⁽¹⁴⁾.

A nivel de la OIT se ha expresado que las prestaciones deben ser suficientes para aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar, o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia⁽¹⁵⁾.

2. Clasificación de las prestaciones

Las prestaciones de Seguridad Social pueden otorgarse en: (i) dinero; o (ii) en especie⁽¹⁶⁾.

Así, el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, distingue nueve tipos de prestaciones, establecidas en un orden que no pretende traducir

(11) RODRÍGUEZ RAMOS, María José. “La acción protectora en el sistema de seguridad social”. En: *Libro de Sistema de Seguridad Social*. 11ª ed., 2009, p. 104.

(12) OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. *Introducción a la seguridad social*. Ginebra, 1970, p. 42.

(13) MARTI, BUFILL, Carlos. *Derecho de la Seguridad Social - Las prestaciones*. 2ª ed., Madrid, 1964, p. 21.

(14) *Ibidem*, p. 27.

(15) Recomendación N° 67, Principios Directivos. Bases. num. 1.

(16) RODRÍGUEZ RAMOS, María José. *Ob. cit.* p. 105.

su importancia relativa. Las ramas en que suele agrupar a dichas prestaciones para fines de organización administrativa son las siguientes: (i) asistencia médica; (ii) enfermedad; (iii) prestaciones de desempleo; (iv) prestaciones de vejez; (v) prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; (vi) prestaciones familiares; (vii) prestaciones de maternidad; (xi) prestaciones de Invalidez; (ix) prestaciones de sobrevivientes.

En opinión de María José Rodríguez Ramos que, si las prestaciones son en dinero pueden abonarse en pago único, al que se le puede denominar indemnización, o pagos periódicos, que pueden ser vitalicias, temporales, que están referidas básicamente a las pensiones. Las prestaciones en dinero deberían ser de monto tal “que permitan a la persona seguir viviendo en condiciones similares a las que tenía cuando disfrutaba de su condición de trabajo⁽¹⁷⁾.

Por otra parte, como se ha señalado, las prestaciones también pueden ser técnicas o en especie, y estas se centran en la asistencia sanitaria, que puede consistir en la prestación médica, hospitalaria y prestación farmacéutica, teniendo finalidades diversas (recuperadoras, curativas, preventivas o rehabilitadoras).

Sin embargo, Martín Fajardo, al hacer referencia a ciertas clases de prestaciones, considera la siguiente idea: Siendo las prestaciones sociales el fin último de la Seguridad Social (ya que otros mecanismos institucionales le sirven de medios para alcanzar dicho fin), no es posible sin embargo situarlas dentro de un cuadro estable, sino dentro de uno transitorio. ¿Por qué? Sencillamente, por la constante mutabilidad y transformación general de los hechos sociales que hacen del hombre sujeto y objeto de repercusión de esos vaivenes insospechados.

Así, a partir de lo antes indicado, se puede señalar que, la Seguridad Social, a través de sus distintas prestaciones, busca objetivos no solo de protección económica, sino también objetivos de protección sanitaria o de rehabilitación y esta búsqueda se presenta de manera permanente con la finalidad de alcanzar el bienestar social ya sea individual o colectivo, partiendo del hecho de hacer evidente la solidaridad ante cualquier infortunio o necesidad, y ello siempre se ha manifestado y seguirá manifestando de distintas maneras en cada etapa y transformación de la sociedad.

En efecto, teniendo presente los principios que rigen a la Seguridad Social, González Hunt ha señalado que, citando a Olea y Plaza, “la Seguridad Social cubre las contingencias y sobre todo se trata de necesidades cambiantes, pues

(17) GRZETICH LONG, Antonio. *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Universidad, Uruguay, 1997, p. 40.

“cada periodo histórico tiene un ideal de cobertura al que se aproxima el sistema de cada país, habiendo sido tendencia moderna la ampliación de los riesgos cubiertos”⁽¹⁸⁾. Esto significa que el contenido de la Seguridad Social no se agota en el derecho ni en lo que pueda haberse establecido en un momento dado, sino que va mutando de acuerdo a las nuevas necesidades que surgen en cada sociedad.

IV. EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PERÚ - ANTECEDENTES NORMATIVOS

La aparición de los seguros sociales en el Perú se produce en agosto de 1936 mediante la dación de la Ley N° 8433, que instituía el seguro obligatorio para los obreros y los trabajadores denominados domésticos y creando la Caja Nacional del Seguro Social. Los riesgos cubiertos por este seguro fueron la enfermedad, la maternidad, la vejez, la invalidez y la muerte. El financiamiento quedo a cargo del Estado, los trabajadores y las empresas mediante el pago de cotizaciones a porcentaje sobre la remuneración de cada asegurado.

Se apreciaba así, la carencia de protección de los empleados, quienes habían sido excluidos del ámbito subjetivo de dicha Ley para evitar juntarlos con los obreros, considerados de un estrato social inferior⁽¹⁹⁾.

La carencia de protección de los empleados comenzó a ceder cuando el 10 de julio de 1946, la Ley N° 10624 dispuso que las empresas con un capital de más de diez millones de soles jubilaran con pensiones vitalicias a su costo a sus empleados con 40 años de servicios, tiempo que después fue reduciéndose⁽²⁰⁾.

Posteriormente, según ha señalado el Tribunal Constitucional, mediante Ley N° 10807, de fecha 15 de abril de 1947 se creó el Seguro Social del Empleado Público y Particular, las prestaciones provisionales de este periodo de organización eran asignaciones pecuniarias que se percibían por única vez por cada evento; es decir, no eran prestaciones periódicas y permanentes, tal como lo establece el artículo 2 del Decreto Ley N° 10941 “Las contribuciones con que se financiará el Seguro Social del Empleado y las prestaciones provisionales que proporcionará

(18) GONZÁLES HUNT, César. “La configuración constitucional de la Seguridad Social en Pensiones”. p. 427.

(19) RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la Seguridad Social*. Ediciones Tarpvy, Lima, 1985, p. 61.

(20) Ídem.

a los asegurados, a saber: (...) Las contribuciones (o aportaciones) del periodo de organización estarán destinados a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte (...)”.

Luego de ello, se dicta la Ley N° 13724, del Seguro Social del Empleado, promulgada el 18 de noviembre de 1961. En esta se señala que el Seguro Social del Empleado es una institución autónoma con personería jurídica de derecho público interno, destinada a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados, que tiene carácter obligatorio y que comprende dos ramas: a) Caja de Enfermedad-Maternidad, y, b) Caja de Pensiones.

La citada Ley regula todo lo relativo a la Caja de Enfermedad-Maternidad y designa a la Comisión que organizará a la Caja de Pensiones. Así, recién mediante Decreto Supremo del 11 de julio de 1962, se adicionan a la Ley N° 13724 las disposiciones que regulan la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, estableciéndose en el artículo 97 que se otorgará como prestaciones del Seguro las pensiones de invalidez, vejez, jubilación, sobrevivientes (viudez y orfandad), y las asignaciones de invalidez, vejez, muerte y capital de defunción, las mismas que a tenor de lo dispuesto en el artículo IV de las Disposiciones Generales y Transitorias, se devengarán a partir del primer día del tercer mes siguiente al de su promulgación; esto es, a partir del 1 de octubre de 1962.

V. RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN

1. Regulación actual en relación con las aportaciones para obtener pensión de jubilación

La pensión de jubilación es una prestación económica que se otorga al asegurado cuando alcanza una edad avanzada (vejez) que ocasiona su incapacidad para el trabajo, siempre que acredite, además, contar con una cantidad mínima de años de aportación efectuados al SNP⁽²¹⁾.

(21) ABANTO REVILLA, César. “El Sistema de Pensiones en el Perú: La reforma y la desafiliación”. En *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 642.

En su texto original, el Decreto Ley N° 19990 contemplaba cuatro modalidades de jubilación, que exigían años de edad y de aportaciones distintos. Así el Régimen General en sus artículos 38 y 41 señalaban que podían acceder al derecho a jubilación, en el caso de los hombres que alcancen los 60 años de edad y en caso de las mujeres los 55 años de edad, debiendo acreditar 15 y 13 años de aportación respectivamente.

El 19 de diciembre de 1992, con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967, se incrementan **los años de aportación mínimos para acceder a una pensión de jubilación del SNP a 20 años (para hombres y mujeres)**, quedando derogados el régimen especial y la pensión reducida. De igual manera el 18 de julio de 1995 es publicada la Ley N° 26504, que en su artículo 9 fijó en 65 años la edad de jubilación en el SNP (hombres y mujeres)⁽²²⁾.

Es en virtud del requisito de los años de aportación es que surge la problemática planteada en el presente trabajo. Así, *¿Para efectos de la obtención de la prestación de pensión de jubilación, correspondería reconocer los aportes realizados por los trabajadores con fecha anterior al 1 de octubre de 1962?* si consideramos que, como se ha indicado en el punto precedente, la Ley N° 13724, del Seguro Social del Empleado, promulgada el 18 de noviembre de 1961, reconoce únicamente que el Seguro Social del Empleado es una institución autónoma con personería jurídica de Derecho Público interno destinada a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte de los empleados y no reconoce a la pensión como una de las prestaciones a cargo de esta institución sino hasta julio de 1962, en donde se adicionan a la Ley N° 13724 disposiciones relativas al reconocimiento de esta prestación.

2. Posiciones actuales en la jurisprudencia con relación al reconocimiento de aportes anteriores a octubre de 1962

- **STC Exp. N° 00615-2012, de fecha 20 de abril de 2012**, declara fundada la demanda interpuesta por el servidor, reconociendo así los aportes efectuados con anterioridad a la fecha indicada, argumentando lo siguiente: “7. Respecto al reconocimiento de las aportaciones de los empleados particulares, este Tribunal, en la STC 6120-2009-PA/TC, señala que desde una visión de la seguridad social

(22) Ídem.

como derecho fundamental y en aplicación de sus principios rectores como la universalidad, la solidaridad y la progresividad, entre otros, no resulta constitucionalmente legítimo denegar el acceso a la pensión, desconociendo aportes que en su momento efectuaron los trabajadores, los empleadores y el Estado, este último como obligado a brindar las prestaciones previsionales derivadas de la edad, desocupación, enfermedad y muerte según la carta constitucional de 1933; más aún cuando la posición del trabajador como destinatario del derecho a la pensión se ha consolidado en las Constituciones de 1979 y 1993, como se advierte del tratamiento jurisprudencial que este Colegiado le ha dado al derecho a la pensión y a la seguridad social”.

- **STC Exp. N° 741-2011-PE/TC de fecha 16 de mayo de 2011 y STC Exp. N° 1018-2013-PA/TC, de fecha 19 de setiembre de 2013**, mediante las cuales el Tribunal Constitucional desconoce las aportaciones anteriores a la fecha indicada, señalando lo siguiente: En la Ley N° 10807 que creó el Seguro Social del Empleado Público Particular se estableció que las prestaciones provisionales en este periodo de organización eran asignaciones pecuniarias que se percibían por única vez por cada evento, es decir, no eran prestaciones periódicas y permanentes, ya que esta norma hace referencia únicamente a que *las contribuciones que financiará el Seguro Social del Empleado y las prestaciones provisionales que proporcionará al asegurado estarán destinados a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte*. Es recién mediante decreto supremo de julio de 1962 que se adicionan a la Ley N° 13724 las disposiciones que regulan la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado estableciendo que se otorgarán pensiones de invalidez, vejez y muerte. Esto a criterio del Tribunal, obedece a que el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano se ha ido gradualmente implementando en los Estados, en la medida en que sus posibilidades económicas y financieras lo hayan permitido como es el caso de las prestaciones otorgadas antes octubre de 1962. En ambos supuestos los servidores habían adjuntado Certificados de Trabajo de periodos anteriores a 1962.

- Es preciso indicar, además, que la **Corte Suprema de la República también se ha pronunciado al respecto**, así la **Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, mediante Casación Previsional N° 6381-2012-Lima**, de fecha 15 de enero de 2014, teniendo como vocal ponente al Juez Supremo Morales González, resuelve declarar fundada la demanda y reconocer los aportes anteriores a la fecha indicada, bajo el siguiente fundamento: “(...) desconocer los aportes efectuados con anterioridad al uno de octubre de mil novecientos sesenta y dos, bajo el argumento de que el destino o la finalidad de estos, no era la obtención de una pensión de jubilación, no se condice con los principios de solidaridad y progresividad descritos precedentemente, más aún si el Seguro Social del Empleado respondió inicialmente a un sistema en donde los contribuyentes eran los trabajadores, los empleadores y el Estado, según el artículo 1 de la Ley N° 10941 antes citado, compartiendo este Colegiado el criterio asumido por el Tribunal Constitucional en el fundamento dieciocho, de la sentencia emitida en el expediente N° 06120-2009-PA/TC”.
- Recientemente, en el **II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral**, los jueces supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente, Primera y Segunda Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de la República, en el Tema referido a la “Caducidad de aportaciones de acuerdo con la Ley N° 8433” acordaron por unanimidad lo siguiente:

Sí son computables para el cálculo del periodo de aportación previsional las contribuciones realizadas bajo los alcances del artículo 2 de la Ley N° 10941, del 1 de enero de 1949, inclusive antes de la creación del Seguro Social del Empleado en el año 1962.

Las referidas contribuciones no pierden su carácter previsional aun cuando la Ley N° 10941 haya dispuesto que ellas fueran destinadas a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte”.

VI. ANÁLISIS

1. Desde el principio de progresividad y efectividad de las prestaciones

Como se ha señalado inicialmente, la seguridad social no es una institución jurídica estática sino que ha evolucionado desde su inicial concepción, así lo ha reconocido también el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 09600-2005-PA de fecha 11 de diciembre de 2006. Por ello, es que las necesidades sociales han merecido a través del tiempo diversas formas de protección.

En efecto, siguiendo a Almansa Pastor⁽²³⁾, se puede indicar que existieron, inicialmente, medidas protectoras inespecíficas (impropias para la seguridad social) como la asistencia (familiar, privada y pública), la previsión individual (ahorro) y la previsión colectiva (seguro mercantil y mutualidad). Posteriormente, como instrumento específico aparece el seguro social, que en una primera aproximación, estuvo relacionado con la responsabilidad empresarial con marcada intervención privada (seguro de responsabilidad civil y seguro por cuenta ajena), y luego el seguro social propiamente dicho, con sus características particulares (seguro obligatorio, de origen legal y gestionado por un ente público).

Finalmente, se produce el nacimiento de la seguridad social, que ha sido definida por el Tribunal Constitucional y por autorizada doctrina como el conjunto de esfuerzos realizados por una sociedad, con la finalidad de prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos. Estos esfuerzos se integran en un sistema de políticas, normas, planes, actividades de administración, procedimientos y técnicas con la finalidad de lograr la consecución de las metas propuestas en este ámbito.

En opinión de Martín Fajardo, por el principio de progresividad o progresión racional, como lo denomina, todo plan que trate de aplicar la Seguridad Social, ya sea en cuanto a personas protegidas, como a eventualidades cubiertas, entidad de las prestaciones, criterios de financiación o de gestión, debe observar una regulación en su tránsito, hacia la consecución de sus metas, teniendo en cuenta lo deseable y lo realmente posible en cada país, principalmente en aquellos que se encuentran en proceso de desarrollo, en los cuales podría producirse una ruptura sensible de la renta nacional, ya sea por un asintemático criterio de protección o por un ambicioso e incontrolable afán de cobertura en forma prematura⁽²⁴⁾.

(23) ALMANSA PASTOR, José Manuel. *Derecho a la seguridad social*. Editorial Tecnos, Madrid, 1989.

(24) FAJARDO. Ob. cit.

Así, coincidiendo con el criterio antes mencionado, se podría afirmar que si bien las exigencias de los económicamente débiles en la sociedad contemporánea son innumerables, no todas ellas poseerán la misma urgencia o justificación. De ahí que, considerando al autor antes citado, el administrador o el perito en materia político-social debería decidir por la mayor urgencia, según un orden de prioridades y de acuerdo a las posibilidades de financiación, para ello, sugiere optar por soluciones parciales de realización eficaz y no por acometer seductores planes de amplitud, destinados a una frustración total, siendo por ello conveniente iniciar los programas por lo más elemental.

Ello va de la mano, evidentemente, con el principio de equilibrio presupuestado a que hemos hecho referencia, en virtud del cual se exige al Legislador que cualquier regulación legal futura preserve el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, lo que coincide con el mandato de destinación específica, que en esencia busca “precaer su desviación y la consecuente desfinanciación del sistema”.

De esta manera, en virtud de los principios antes descritos se podría inicialmente sostener que los aportes efectuados con anterioridad a octubre de 1962, estuvieron enmarcados dentro de un contexto político en que la seguridad social y las prestaciones otorgadas daban prioridad a situaciones de necesidad existentes y básicamente en función de los medios financieros disponibles.

En efecto, es innegable que en el Perú, la evolución estuvo marcada por vaivenes políticos de los seguros sociales. Así, se podría afirmar que el inicio partía de un periodo de estructuración y acoplamiento de las partes a un sistema, caracterizado inicialmente por medidas protectoras inconexas que recaían en el propio Estado como encargado de brindar prestaciones acordes con el sistema contributivo, lo que significó que se regulen inicialmente por ejemplo las prestaciones de salud como régimen de protección inicial.

Así lo dispuso el Decreto Ley N° 10902 que crea el Seguro Social Obligatorio del Empleado, señalando que los riesgos a cubrir serían los de enfermedad, maternidad, invalidez y muerte. Este precepto fue precisado posteriormente mediante Decreto Ley N° 10941, en el cual se señaló de manera expresa que *las contribuciones del periodo de organización deben estar limitadas a los fines* de prestaciones previsionales de enfermedad, maternidad y a sus beneficiarios en caso de muerte, ya que deben reservarse para posterior regulación las que corresponderán a la cobertura de prestaciones definitivas⁽²⁵⁾.

(25) Decreto Ley N° 10941.

Si bien parecería preciso entender a partir de lo antes descrito que las aportaciones anteriores a octubre de 1962 tuvieron una finalidad específica en virtud de lo dispuesto de manera expresa en la norma citada en el párrafo precedente, en nuestra opinión también podría ser posible que el análisis con relación a este punto pueda abordar lo relacionado a la naturaleza y fines de las prestaciones como instrumentos que tiene la seguridad social para garantizar la cobertura de las contingencias.

Es decir, si las prestaciones sociales son los resortes que ponen en acción el mecanismo de solidaridad para defender a una familia cuando esta ve quebrantada su seguridad económica y su bienestar social, no hay duda de que tiene un carácter instrumental. Así, como instrumento de defensa, se ha señalado anteriormente citando a Marti Bufill⁽²⁶⁾, que las prestaciones requieren ser efectivas, y para ello han de ser primero *suficientes* para defender la estabilidad familiar amenazada por la contingencia; después requieren ser *oportunas* para actuar precisamente en el momento en que hagan falta; y por último requieren ser *completas* para actuar contra cualquiera de los tipos de necesidades e infortunios calificados como sociales. Si falta alguna de las circunstancias, las prestaciones sociales no serán mecanismo eficiente de un sistema de seguridad social.

En este punto cabría, por lo tanto, determinar si las prestaciones establecidas en las normas descritas cumplían con dichas finalidades. Así, se verifica que las prestaciones de asistencia médica, maternidad y las prestaciones de sobrevivientes que estaban destinadas a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte cubrían de manera incompleta a la población asalariada en nuestro país, ello en tanto, no protegía todos los riesgos ni todas las situaciones de necesidad, por ello al no poder establecer que los aportes efectuados tendrían como respuesta el otorgamiento de prestaciones suficientes, oportunas y completas, no podría desconocerse su eficacia para la obtención de otras prestaciones que supondrían el acceso a un aseguramiento completo, lo que iría no solo acorde con el principio de integralidad, por el cual las prestaciones en dinero o en especie que imparte la seguridad social, deben cubrir la totalidad de cada uno de los infortunios o aflicciones sociales para las cuales han sido creadas. Si las prestaciones no cumplen este designio no se ajustan al criterio tuitivo de esta institución⁽²⁷⁾, sino que además este criterio desconocería el principio de igualdad de trato, que es un principio guía de la seguridad social.

(26) MARTI BUFILL, Carlos. Ob. cit.

(27) FAJARDO. Ob. cit.

2. Desde el principio de solidaridad y el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano fundamental

Solidaridad significa, ontológicamente, vinculación recíproca, y éticamente, responsabilidad recíproca en responder uno por otro⁽²⁸⁾. Así, no podría desconocerse este principio en el análisis de esta monografía por la trascendencia que importa su aplicación al momento de establecer una conclusión.

Es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 0011-2002-AI, sobre este principio señaló lo siguiente: “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. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido”.

De acuerdo al razonamiento efectuado por este supremo intérprete mediante sentencia N° 06120-2009-PA/TC, la aplicación de este principio permitirá lograr la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, la posibilidad de desconocer los aportes efectuados, en contra de la doctrina jurisprudencial y con el argumento del destino que tuvieron los aportes, o de la finalidad que persiguieron los mismos, no recoge en lo absoluto los alcances del principio de solidaridad, ello partiendo de la premisa básica de que no se estaría considerando que en el sistema contributivo implementado antes de octubre de 1962, no solo generaban cotizaciones los asegurados (empleados públicos, privados y de continuación facultativa), sino también los empleadores, quienes debían pagar la cuota patronal (privado), y el Estado, que abonaba la cuota estatal (público), lo que permite el reconocimiento de estos aportes para la obtención de la pensión en virtud del principio de solidaridad.

En efecto, como se ha indicado en un sistema de seguridad social el principio de solidaridad es fundamental, y este tiene varias manifestaciones entre las que se destaca la extensión material relacionada con el aspecto económico, y el sistema de aportes, que vincula a los asegurados, empleadores y al Estado en un solo objetivo, que es el de dotar de niveles de protección a los miembros del sistema prestacional⁽²⁹⁾.

Finalmente, es preciso señalar que la seguridad social como tal, ha sido reconocida como un derecho humano fundamental que supone el derecho que le asiste

(28) HAN ACHINGER, Joseph. *Los seguros sociales*. Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1956, p. 44.

(29) Ob. cit.

a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para problemas preestablecidos, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Desconocer esta finalidad, anteponiendo ante ello la progresividad en que se fue implementando el sistema de seguridad social para negar acceso a las prestaciones que actualmente otorga esta institución, sería desconocer la visión de la seguridad social que tiene como eje central el respeto a la dignidad.

VII. CONCLUSIONES

- En virtud de los principios de progresividad y al principio de equilibrio presupuestado de manera inicial se podría sostener que los aportes efectuados con anterioridad a octubre de 1962, estuvieron enmarcados dentro de un contexto político en que la seguridad social y las prestaciones otorgadas daban prioridad a situaciones de necesidad existentes y básicamente en función de los medios financieros disponibles. Sin embargo, esta afirmación pierde sustento si el análisis aborda la naturaleza y fines de las prestaciones sociales como instrumentos que tiene la seguridad social para garantizar la cobertura de las contingencias.
- Las prestaciones de asistencia médica, maternidad y las prestaciones de sobrevivientes, no cumplían con la finalidad de proteger de todos los riesgos o todas las situaciones de necesidad. Por ello, no podría desconocerse la eficacia de los aportes anteriores a octubre de 1962, cuando el propósito de los solicitantes en la actualidad es la obtención de una prestación que supone el acceso a un aseguramiento completo, lo que se condice con la finalidad de la seguridad social.
- Coincidimos con el Tribunal Constitucional y las conclusiones arribadas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria y recientemente por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, en que deben reconocerse las aportaciones efectuadas por los trabajadores anteriores a la fecha indicada. En efecto, desconocer su eficacia para el cálculo del periodo de aportación, no recogería los alcances del principio de solidaridad.

- Además, consideramos que esta apreciación importaría la vulneración de dos principios guías de la seguridad social como son el principio de integralidad y el principio de igualdad de trato.
- Desconocer las aportaciones efectuadas con anterioridad a octubre de 1962, en nuestra opinión, importaría vaciar el contenido esencial del derecho fundamental a la seguridad social, en tanto es claro que se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.