

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO

Maestría en Derecho

con Mención en Derecho Civil Empresarial



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA DENEGATORIA A LA PENSIÓN DE
JUBILACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y RECONOCIDA EN SEDE
JUDICIAL**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTOR: Bach. Diez Canseco Solano, Carlos Alfonso Jesús

ASESOR: Dr. Florián Vigo, Olegario David

Trujillo – Perú

2017

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO

Maestría en Derecho
con Mención en Derecho Civil Empresarial



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA DENEGATORIA A LA PENSIÓN DE
JUBILACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y RECONOCIDA EN SEDE
JUDICIAL**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTOR: Bach. Diez Canseco Solano, Carlos Alfonso Jesús

ASESOR: Dr. Florián Vigo, Olegario David

Trujillo – Perú

2017

DEDICATORIA

Dedicado a Dios por estar a mi lado en todo momento dándome las fuerzas para seguir adelante superando todos los obstáculos que se me presentan, y por darme la gracia de vivir y regalarme una familia maravillosa.

Dedicado mis padres Carlos Diez Canseco de la Rosa e Irma Solano de Diez Canseco, que me guían y están conmigo en cada momento de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecirme en gran manera, permitiéndome llegar hasta donde he llegado y por darme todo lo que tengo.

RESUMEN

La presente investigación está referida respecto de la configuración de la responsabilidad civil frente a la denegación al derecho a la pensión de jubilación en sede administrativa, pero reconocida posteriormente en sede judicial, cuyo objeto es la obtención de una indemnización por daños y perjuicios, precisamente por el no reconocimiento oportuno.

Frente al hecho descrito y estando ante un trabajo de investigación cualitativa, se elabora el siguiente enunciado: ¿Se configuran los elementos de la responsabilidad civil para la Oficina de Normalización Previsional al desestimar expresamente la solicitud de pensión de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial?; conllevando a plantear una hipótesis que permita acercarse a responder el enunciado, profundizando en el estudio bajo las doctrinas nacionales como internacionales, así como las Leyes pertinentes según la materia y las jurisprudencias emitidas.

Con motivo de la presente investigación se tiene como objetivos, identificar los presupuestos para acceder a la pensión de jubilación, analizar los presupuestos de la responsabilidad civil; y finalmente, explicar la presencia o ausencia de conexidad entre la denegación expresa de pensión de jubilación y la configuración de los elementos de la responsabilidad civil.

Para abordar los objetivos indicados, la presente investigación se ha coadyuvado del método inductivo, deductivo, analítico, hermenéutico y exegético, los cuales han permitido obtener un mejor panorama sobre la realidad problemática presentada.

Finalmente, se ha efectuado una discusión de los resultados obtenidos, teniendo como conclusiones que el hecho antijurídico se ausenta como elemento de la responsabilidad civil al emitirse un pronunciamiento expreso por parte de la Entidad Administración Previsional; pues está atendiendo con la solicitud formulada, cumplimiento así con su deber y función como institución del Estado, conllevando a la ruptura de un vínculo con el daño alegado como ocasionado y la ausencia de cualquier atribución de su actuar como culposos o dolosos.

ABSTRACT

The present investigation is concerned with the configuration of civil liability against the refusal to the right to the retirement pension in administrative, but later recognized in court, whose object is the obtaining of compensation for damages, precisely for non-timely recognition.

In view of the above-mentioned fact and in the face of qualitative research, the following sentence is elaborated: Are the elements of civil liability established for the Office of Social Security Standardization by expressly rejecting the application for a retirement pension in an administrative and recognized place of residence judicial?; leading to a hypothesis that allows to approach the statement, deepening the study under the national doctrines as international, as well as the relevant Laws according to the matter and the jurisprudence issued.

The purpose of the present investigation is to identify the budgets for accessing the retirement pension, analyze the budgets of civil liability, and finally, explain the presence or absence of connection between the express denial of retirement pension and the configuration of the elements of civil liability.

In order to address the stated objectives, the present research has been aided by the inductive, deductive, analytical, hermeneutic and exegetical method, which have allowed us to obtain a better picture of the problematic reality presented.

Finally, a discussion of the results obtained has been made, having as conclusions that the anti-legal fact is absent as an element of civil liability when issuing an express pronouncement on the part of the Pension Administration Entity; because it is complying with the request formulated, fulfilling its duty and function as an institution of the State, leading to the rupture of a link with the alleged damage caused and the absence of any attribution of its act as culpable or malicious

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN DEL TRABAJO.....	III
ABSTRACT.....	IV
TABLA DE CONTENIDO.....	V
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. ANTECEDENTES.....	8
1.2. PROBLEMA.....	9
1.2.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	9
1.2.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	14
1.3. HIPÓTESIS.....	15
1.4. VARIABLES.....	15
1.5. OBJETIVOS.....	15
1.6. JUSTIFICACIÓN.....	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. EL DERECHO A LA PENSIÓN.....	18
2.1.1. Concepto.....	18
2.1.2. Clases de Pensiones.....	19
2.1.3. La Pensión de Jubilación.....	21
2.1.3.1. Concepto.....	21
2.1.3.2. Requisitos para Acceder a la Pensión de Jubilación.....	21
2.1.4. Sistemas Previsionales en el Perú.....	22
2.1.4.1. Sistema Privado de Pensiones.....	22
2.1.4.2. Sistema Nacional de Pensiones.....	23
2.1.5. Apunte Final.....	25
2.2. PROCESOS PARA PETICIONAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.....	25
2.2.1. Procedimiento Administrativo.....	25
2.2.1.1. Alcances.....	25
2.2.1.2. Principios.....	26
2.2.1.3. Clases de Procedimientos Administrativos.....	27

2.2.1.3.1. Procedimiento de Aprobación Automática.....	27
2.2.1.3.2. Procedimiento de Evaluación Previa por la Entidad.....	27
2.2.2. Proceso Judicial.....	28
2.2.2.1. Proceso Constitucional de Amparo.....	29
2.2.2.1.1. Alcances.....	29
2.2.2.1.2. Finalidad.....	30
2.2.2.1.3. Importancia.....	30
2.2.2.2. Proceso Contencioso Administrativo.....	31
2.2.2.2.1. Alcances.....	31
2.2.2.2.2. Principios.....	32
2.2.2.2.3. Finalidad.....	33
2.2.3. Consecuencias Jurídicas de los Pronunciamientos Judiciales.....	33
2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	34
2.3.1. Concepto.....	34
2.3.2. Teorías de la Responsabilidad Civil.....	35
2.3.2.1. Monista.....	35
2.3.2.2. Dualista.....	35
2.3.3. Sistemas de la Responsabilidad Civil.....	36
2.3.3.1. Responsabilidad Civil Contractual.....	36
2.3.3.2. Responsabilidad Civil Extracontractual.....	37
2.3.4. Elementos de la Responsabilidad Civil.....	37
2.3.4.1. Hecho Antijurídico.....	37
2.3.4.2. Daño.....	38
2.3.4.3. Relación de Causalidad.....	39
2.3.4.4. Factores de Atribución.....	39
2.4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	40
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	43
3.1. Operacionalización de Variables.....	43
3.2. Métodos.....	44
3.3. Técnicas e Instrumentos.....	46
3.4. Procedimiento.....	46

3.5. Diseño de Contrastación	47
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	48
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	51
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	53

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1.- ANTECEDENTES

En la Universidad Privada Antenor Orrego, en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, existe la tesis titulada “Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a nivel del Ordenamiento Jurídico Peruano” por la autora Rina Ruth Mariños García, en cuyas conclusiones se refiere en que la denominación de la responsabilidad civil está a punto de ser sustituida por derecho de daños, siendo el daño único por ser factor de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la facultad de postgrado, existe la tesis titulada “La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil” por el autor Luis Fernando Ojeda Guillén, en cuyas conclusiones se señala que la responsabilidad civil debe ser tratada de manera diferenciada, considerando sus dos fuentes: la contractual y la extracontractual; asimismo, el sustento fundamental de la responsabilidad extracontractual está en la verificación de un hecho dañoso en la esfera del perjudicado, al margen de la secundaria consideración respecto a la ilicitud del hecho y que el sustento de la responsabilidad contractual es la pérdida sufrida o la ganancia dejada de obtener debido al incumplimiento de la prestación a que se compromete el deudor, derivada de una relación obligatoria preconstituida.

En la Universidad de Huánuco, en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, existe la tesis titulada “Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015” por el autor Eduardo Martín Verástegui Lizarte, en cuyas conclusiones se menciona que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental y es una garantía institucional; asimismo que, el derecho a la pensión constituye una manifestación - no única por cierto - de la garantía institucional de la seguridad social.

1.2.- PROBLEMA

1.2.1- Realidad Problemática

Actualmente en el sistema previsional, se exige como regla general que quien desee acogerse al sistema de jubilación, debe haber realizado aportaciones al sistema previsional por un periodo de 20 años y tener una edad mínima de 65 años; por lo que, mientras no se cumplan con dichos requisitos básicos no podría otorgarse la pensión de jubilación solicitada.

A partir de lo señalado podemos identificar entonces que, existe una relación obligacional entre la entidad a cargo del Sistema Previsional – sea público o privado – y el futuro pensionista; en donde el trabajador realiza aportaciones mensuales exigidas por Ley a cambio de obtener más adelante una pensión de jubilación al momento en que deje de laborar; sin embargo, el otorgamiento de la misma se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Ley 19990 y su reglamento; derecho que además se encuentra regulado por nuestra Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en su Artículo 11¹. Al respecto, César Abanto Revilla (2016) señala *la pensión es una prestación dineraria que se otorga al cumplir los requisitos fijados por ley, dependiendo de la contingencia respectiva (vejez, invalidez, muerte, etc.). Es un monto que tiene por finalidad reemplazar los ingresos percibidos por el asegurado (trabajador en actividad) ante la ocurrencia de un estado de necesidad;* asimismo, Francisco Morales Saravia (2015) sostiene que *la Constitución reconoce y el Estado garantiza el derecho a la seguridad social, que consiste en la protección de la persona frente al desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, que le imposibiliten obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa, y para la elevación de su calidad de vida;* por lo que, por derecho a la pensión podemos señalar que es

¹ Artículo 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones: El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

la contribución dineraria otorgada y reconocida al asegurado ante el cumplimiento de los requisitos regulados en la Ley a fin de que mantenga un retribución dineraria mensual al cese de sus actividades laborales.

Entonces, cumplida la edad mínima requerida, las personas generalmente solicitan su pensión de jubilación, presentando así su solicitud de otorgamiento de pensión ante la entidad previsional pertinente (entiéndase por la Oficina de Normalización de Previsional o Administradora de Fondo de Pensiones) a fin de que le reconozcan sus años de aportaciones y así obtener la pensión de jubilación deseada; sin embargo, la Oficina de Normalización Previsional generalmente tiene problemas en el reconocimiento de aportes; pues según su base de datos, algunos de los solicitantes no habrían aportado el mínimo de 20 años, optando por rechazar su pedido.

La negativa a la solicitud señalada precedentemente, se encuentra sustentada en un acto administrativo emitido por la misma entidad pública - salvo silencio administrativo -, en la cual se expone las razones por las cuales no se le otorga la pensión de jubilación, la misma que – de no encontrarse conforme el administrado - puede ser impugnada a fin de que lo revise el Órgano Administrativo Superior, el cual puede confirmar, anular o revocar la primera decisión emitida. Todo el trámite expuesto se desarrolla dentro de un Procedimiento Administrativo.

Una vez emitida la decisión administrativa definitiva, se tendrá por agotada la vía administrativa ante la Oficina de Normalización Previsional; por lo que, el solicitante podrá cuestionar la decisión denegatoria en sede judicial, a través del Proceso Contencioso Administrativo, cuyas normativas y reglas de trámite se encuentran previstos en la Ley 27584 – Ley del Proceso Contencioso Administrativo, siendo esta vía la última oportunidad del solicitante para exigir el reconocimiento de la pensión de jubilación; dentro de la cual el justiciable puede exigir únicamente la nulidad del acto administrativo; o en su defecto, petitionar como pretensión principal la nulidad de la resolución administrativa y como pretensión accesorias la indemnización por daños y perjuicios, conforme a

lo regulado por el Artículo 05 del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

De lo señalado precedentemente es pertinente destacar que, sin perjuicio de haberse iniciado y concluido en forma definitiva el proceso contencioso administrativo con un pronunciamiento satisfactorio para quien postule la demanda, éste puede perfectamente demandar – de no haber postulado la pretensión accesoria – una indemnización por daños y perjuicios como pretensión autónoma en la vía procesal respectiva, de acuerdo al monto de lo pretendido.

Al respecto, debemos tener en cuenta que para exigir el pago de una indemnización por daños y perjuicios, deben concurrir en forma copulativa los elementos de la responsabilidad civil, la cual según Félix Trigo Represas (2004), es *la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al ordenamiento jurídico*; es decir, no es otra cosa más que el deber de reparar un daño al bien jurídico de un tercero como resultado de una conducta ilícita, asimismo la mencionada figura jurídica se regulada específicamente nuestro Código Civil, la misma que se encuentra prevista en dos libros; esto es, en Libro VI denominado “De las Obligaciones” y en el Libro VII denominado “Fuente de las Obligaciones”, los cuales regulan la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, respectivamente. Al respecto, Lizardo Taboada Córdova (2013) señala que la responsabilidad civil contractual es *producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligacional*; mientras que la responsabilidad civil extracontractual es *consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico*.

Ahora bien, los elementos que deben concurrir para la configuración de la responsabilidad civil y por tanto exigir el pago de una indemnización, son el Hecho Antijurídico, Daño Causado, Nexo Causal y los Factores de Atribución. Sobre éstos podemos señalar que, el hecho antijurídico se presenta cuando una conducta es antijurídica; lo cual importa que es cuando la misma contraviene

una norma prohibitiva o cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad; esto es, una conducta ilícita que causa daño; sobre ello, Lizardo Taboada Córdova (2013) sostiene que, la antijuricidad puede ser típica (entiéndase cuando es contractual) y atípica (cuando es extracontractual), configurándose ante el incumplimiento absoluto o relativo de una obligación o cuando se trate de una conducta que causa daño. Asimismo tenemos que, el daño causado es un elemento mediante el cual se va a identificar y delimitar cuáles son los daños ocasionados, dentro del cual se encuentran dos categorías, siendo el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, y dentro del primero se presenta el daño emergente (pérdida patrimonial efectivamente sufrida) y el lucro cesante (ganancia dejada de percibir), y en la segunda se presenta el daño moral y daño a la persona. Es así que, Lizardo Taboada Córdova (2013) refiere que el daño viene a ser toda pérdida de los intereses de una persona que el Derecho considera debe ser objeto de tutela.

Como tercer elemento tenemos la relación de causalidad, es decir, si no existe una relación jurídica de causa-efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y finalmente tenemos, los factores de atribución, que son aquellos que finalmente determinan la existencia de responsabilidad civil, siendo en la responsabilidad contractual la culpa y en la responsabilidad extracontractual la culpa y el riesgo creado.

A lo señalado debe indicarse que, para la configuración de la responsabilidad civil, los elementos del mismo deben concurrir necesariamente en forma copulativa, de existir ausencia de alguno de ellos, importaría la inexistencia de responsabilidad civil sea contractual o extracontractual, lo cual implica que no podría exigirse el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Entonces, al encontrarnos frente a una demanda de indemnización por responsabilidad civil sustentada en el hecho de que como consecuencia de no haberse otorgado la pensión de jubilación en su oportunidad, es pertinente analizar en un primer momento si existe un hecho antijurídico por parte de la administración pública. Dicho de otro modo, al solicitarse la pensión de

jubilación ante la entidad administrativa pertinente – entiéndase por las adscritas al Sistema Previsional – y haberse reconocido la misma – entiéndase por los aportes cuando se trabajaba - dentro un Proceso Contencioso Administrativo; corresponde identificar si la entidad administrativa ha cumplido con motivar su decisión; pues conforme se ha señalado en el ítem anterior, el hecho antijurídico es toda conducta ilícita o prohibitiva; por lo que, la decisión que deniega un pedido de otorgamiento de pensión de jubilación con pronunciamiento expreso y motivado que justifica su decisión; importa que la entidad administrativa está explicando el porqué del sentido de su decisión, la cual se encuentra basada en normas pertinentes al caso concreto y previa verificación del periodo aportado, cumpliendo así con su deber de atender la solicitud formulada, emitiendo un pronunciamiento sobre lo peticionado. Contrario sería el incumplimiento a su deber de atender la solicitud formulada, omitiendo emitir pronunciamiento alguno y dejar pasar el plazo establecido por ley, configurándose un silencio administrativo negativo.

Lo descrito precedentemente conlleva a determinar si el pronunciamiento motivado por la Oficina de Normalización Previsional y que deniega la pensión de jubilación solicitada por el administrado, es un supuesto para alegar la configuración de la responsabilidad civil por parte de la citada entidad administrativa previsional; pues sobre dicha materia, existen pronunciamientos emitidos por diversas instancias judiciales donde identifican la configuración de los elementos de la responsabilidad civil; mientras que otras determinan su no configuración copulativa – entiéndase de los elementos de la responsabilidad civil -, por la ausencia de uno de los requisitos.

Frente a la situación descrita puede advertirse que, nuestro sistema jurídico regula cuando se configuran los requisitos para obtener la pensión de jubilación; así como cuando se configura una responsabilidad civil; sin embargo, la problemática surge ante la no uniformidad de criterios respecto de los Órganos Jurisdiccionales, pues al momento de analizar si concurren los elementos de la responsabilidad civil, unos determinan su concurrencia considerando que sí

corresponde el pago de una indemnización; mientras que, otros por el contrario terminan definiendo que se ausenta un elemento y por tanto, al ser exigible la concurrencia copulativa, no es indemnizable.

Por lo expuesto, es relevante identificar en primer lugar la correcta configuración del hecho antijurídico, cuyo análisis está centrado en determinar si es antijurídico la denegatoria expresa a la pensión de jubilación en sede administrativa por la Oficina de Normalización Previsional y reconocida en sede judicial mediante un Proceso Contencioso Administrativo, para que así pueda postularse en un Proceso Ordinario la pretensión de indemnización por responsabilidad civil; esto es, el primer elemento mencionado está circunscrito a un análisis de interpretación sobre su configuración o no.

Por otro lado, respecto del otro elemento consistente en el daño causado, este debe ser acreditado por la parte demandante; por lo que, de demostrar ello con medios probatorios idóneos, se configuraría el presente elemento; es decir, el presente elemento está determinado por la prueba aportada a diferencia del elemento antijurídico el cual se centra en el análisis del hecho controvertido. De igual manera sucede con el nexo causal, pues éste se configuraría también al existir conexidad directa entre el hecho antijurídico (análisis de interpretación del suceso) y el daño causado (acreditado con medios probatorios); siendo el daño la consecuencia natural y directa del hecho antijurídico. Finalmente, el factor de atribución en el caso concreto, también podría configurarse, siempre que exista un hecho antijurídico; ya que, el deber de motivar su decisión no resultaría suficiente, incurriendo por tanto en una motivación incorrecta.

1.2.2.- Enunciado del Problema

¿Se configuran los elementos de la responsabilidad civil para la Oficina de Normalización Previsional al desestimar expresamente la solicitud de pensión de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial?

1.3.- HIPÓTESIS

Al desestimarse expresamente la solicitud de pensión de jubilación en sede administrativa pero sí reconocida en sede judicial, se ausenta el elemento antijurídico como presupuesto para la responsabilidad civil porque la decisión administrativa contiene los fundamentos que justifican su decisión; mientras que el daño causado se encuentra presente; conllevando como consecuencia de ello, la ausencia del nexo causal entre la antijuricidad y el daño causado; lo cual importa que, existe una ausencia también del factor de atribución; ya que, la entidad administrativa cumple con su deber de motivar su decisión, atendiendo así al administrado.

1.4.- VARIABLES

1.4.1.-Variable Independiente: Solicitud de pensión de jubilación en sede administrativa que es reconocida en sede judicial.

1.4.2.-Variable Dependiente: Ausencia copulativa de los elementos de la responsabilidad civil al emitir una decisión expresa y motivada por la Oficina de Normalización Previsional.

1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- General

Determinar si se configuran los elementos de la responsabilidad civil para la Oficina de Normalización Previsional al desestimar expresamente la solicitud de pensión de jubilación.

1.5.2.- Específicos

Analizar los presupuestos de la responsabilidad civil.

Desarrollar los presupuestos para acceder a la pensión de jubilación.

Explicar la presencia o ausencia de conexidad entre la denegación expresa de pensión de jubilación y la configuración de los elementos de la responsabilidad civil.

1.6.- JUSTIFICACIÓN

Frente a las denegatorias del otorgamiento de la pensión de jubilación en sede administrativa por la Oficina de Normalización Previsional, pero sí reconocidas en sede judicial, se están generando demandas de indemnización por responsabilidad civil por parte de los administrados; esto al considerar que se les ha ocasionado un daño al no reconocérseles dicho derecho en forma oportuna.

Siendo esto así, con la presente investigación, se busca poder analizar si en realidad concurren en forma copulativa los presupuestos de la responsabilidad civil, pues no solo basta alegar la existencia de un daño causado para merecer el pago de una indemnización.

Asimismo, con el desarrollo de la presente investigación, se pretende que sirva como fuente para los operadores jurídicos y así tener claro si resulta viable interponer una demanda de indemnización por responsabilidad civil; pues de lo contrario, tener un pronunciamiento de fondo desestimatorio, importaría asumir en perjuicio de los justiciable, al pagar los honorarios del Abogado sobre una pretensión que no resultaría amparable. Además de ello, podrá ser empleada por los Juzgadores, al momento de tomar su decisión, cuando se postule la pretensión referida anteriormente; puesto que, en la actualidad no existen pronunciamientos uniformes, generándose así una contrariedad en las decisiones judiciales frente a un mismo supuesto de hecho; pues además de analizar la prueba aportada (valoración de medios probatorios), deben definir si el mismo hecho – entiéndase denegatoria de la pensión de jubilación en sede administrativa y reconocida en sede judicial - ES O NO ANTIJURÍDICO.

Del mismo modo, servirá como fuente para otros investigadores que tengan como interés analizar otro tipo de pretensiones similares y que se deriven de

pronunciamientos emitidos por otras entidades administrativas, además de ello, también es elaborado para aquellos que tengan curiosidad sobre el tema y deseen conocer más, así podrán investigar y refutar o coincidir en algunas ideas que se propongan en esta investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. EL DERECHO A LA PENSIÓN

2.1.1. CONCEPTO

El derecho a la pensión surge a partir del Seguro Social que brinda el Estado, figura mediante la cual una persona que realiza una actividad laboral, pueda obtener un ahorro suficiente para que posteriormente, llegada a una determinada edad, pueda sostenerse económicamente a través de una retribución económica mensual. Al respecto, el Centro de Investigaciones Parlamentarias del Congreso el derecho a la pensión la define *en el contexto de dos criterios: por un lado, tener acceso a las necesidades básicas cuando efectivamente ya no es posible seguir trabajando; y de otro lado, considerar que el punto de comparación de una pensión no puede ser el nivel de consumo que financian remuneraciones anteriores en el último periodo activo o en el momento de mayor productividad/ingreso de la persona, porque significaría romper la proporcionalidad que tiene que existir realmente entre aportes y pensiones.*

Entonces, el derecho a la pensión - entendida dentro del marco previsional – es la retribución económica que recibe una persona como consecuencia del aporte realizado durante un determinado periodo de tiempo. Al respecto, el Artículo 12 de la Constitución Política del Estado que *los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo responsabilidad que señala la ley;* lo cual importa que, los fondos – entendido por las pensiones en el sistema previsional – no pueden ser utilizados ni trasladados bajo ninguna situación que su finalidad no lo permita o la ley; tanto es así que, Chanamé, R. (2011) ha referido que el concepto de seguridad social no es proteger todo; sino tiene por objeto cubrir o respaldar a la sociedad frente a las eventualidades que surjan.

De otro lado, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 3 de junio del 2005, en su fundamento número 74 establece que: *El derecho fundamental a la pensión tiene la*

naturaleza de derecho social -de contenido económico..., impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial'. Esto importa que, la pensión tiene un carácter primordial para el Estado, pues mediante dicho derecho las personas podrán satisfacer sus necesidades básicas y que estén destinadas para su subsistencia.

2.1.2. CLASES DE PENSIONES

Actualmente, en nuestro sistema previsional podemos encontrar diferentes tipos de pensiones que una persona puede verse beneficiario, pues, por regla general el beneficiario directo debería ser quien prestó los servicios laborales; sin embargo, la Ley prevé hasta cinco tipos de jubilación, según la situación de hecho en la que se encuentre el solicitante, en donde también el beneficiario puede ser una persona distinta a quien trabajó, convirtiéndose así en un beneficiario del sistema previsional en forma indirecta.

Expuesto ello, es así como nos encontramos frente a la pensión de invalidez, la cual es otorgada o habilitada para la persona o trabajador que sufre una incapacidad física o mental que le impida continuar laborando; precisándose además que, de provenir la misma de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no se exige una determinada aportación como requisito previo para solicitar la misma, siendo necesario únicamente que el solicitante o trabajador se encuentre aportando en aquel momento al sistema previsional, obteniendo el 50% de la remuneración de referencia, con un incremento del 1% por cada año completo que exceda 03 años de trabajo.

Otra figura de la jubilación es la de orfandad, en donde los beneficiarios son los hijos de un pensionista fallecido o trabajador activo con hijos menores de 18 años, también son beneficiarios los hijos hasta una de edad 21 años, condicionado ello a que continúen estudiando. Rendón, J. (2008). De otro lado, como excepción a la figura citada, se encuentran los hijos mayores de 18 años; siempre y cuando los mismos padezcan de alguna invalidez; percibiendo así los

beneficiarios el 20% de la suma dineraria que se hubiera percibido por pensión de jubilación.

Asimismo, tenemos la pensión de Viudez, en el presente caso existe una distinción para el cónyuge supérstite varón de la cónyuge supérstite mujer; pues la mujer por regla general tiene derecho a percibir dicha pensión al fallecimiento de su esposo; no obstante, el hombre no sigue la misma suerte; pues para que éste obtenga dicha pensión se requiere que éste tenga una edad mayor a 60 años o padecer una invalidez; así como, haber dependido económicamente de la afiliada al sistema previsional. Para ambos casos, la pensión es igual al 50% de la pensión que le hubiere correspondido al trabajo o afiliado. Aquí es importante puntualizar que, el requisito para su obtención es el matrimonio, el cual debe haberse celebrado un año antes del fallecimiento del causante y antes de los 65 años o en su defecto si fuera más, se exige dos años de matrimonio antes del fallecimiento, requisito que se sustenta según Rendon, J. (2008) en el hecho de que el único móvil del matrimonio sería dejar una pensión de viudez. Lo descrito se exceptúa en el supuesto de que el causante fallezca por accidente común o de trabajo, existan uno o más hijos comunes cuando la cónyuge supérstite se encuentre en pleno estado de gravidez a la fecha de la muerte del asegurado.

También se encuentra la pensión de ascendientes, la cual no es otra cosa más que el ingreso económico que perciben los padres del afiliado al sistema previsional, exigiéndose como requisitos para su obtención que el padre tenga 60 años y la madre 55 años o que se encuentren en estado de invalidez, dependan económicamente del afiliado; y, no percibir una renta mayor a la que percibirían como consecuencia de la pensión en comento. El monto que percibiría cada padre es igual al 20% de la pensión que se percibía o percibiría el afiliado.

Finalmente, nos encontramos frente a la pensión de jubilación la cual es objeto de análisis en el presente trabajo de investigación y que se desarrollará a continuación.

2.1.3.- LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

2.1.3.1. CONCEPTO

La pensión de jubilación es la retribución económica directa que percibe toda persona que después de haber trabajado un determinado periodo de tiempo y al haber cumplido una edad prevista por la Ley, con el objeto de que, el trabajador al no poder continuar ejerciendo su actividad laboral, continúe recibiendo una prestación económica.

Es importante destacar aquí que, en nuestro sistema previsional – dentro de la pensión de jubilación – existen diversos subtipos de jubilación, las cuales se categorizan de acuerdo a la actividad laboral que uno preste como es en el caso de los mineros, trabajadores de construcción civil, marítimos, periodistas, entre otros; además también se encuentra un régimen especial de jubilación para los trabajadores inscritos en la Caja de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social del empleado entre el año 1931 (para hombres) y 1936 (mujeres); sin embargo, existe también un régimen general dentro del cual se encuentra la mayoría de afiliados; por lo que, procederemos a centrarnos en este tipo de régimen.

A su vez cabe indicar que, el derecho fundamental a la pensión de jubilación viene a ser una figura de protección constitucional adquirida y por tanto es un derecho presente y/o legal; pues debe este tipo de garantía debe tomarse como una asistencia al trabajo como consecuencia a la prestación de sus labores efectuadas por un lapso de tiempo mientras se encontraba laborando. Rojas, A. (2014). Frente a lo señalado es evidente que, la pensión de jubilación no es un derecho reconocido en forma gratuita; sino que, frente a las prestación realizadas por el trabajador se espera obtener una retribución a futuro; esto es, al cese de las actividades laborales.

2.1.3.2.- REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Dentro del Sistema Previsional se exige como requisitos para acceder a la pensión de jubilación - entiéndase dentro del régimen general -, tener una edad

de 65 años y haber aportado como mínimo 20 años al sistema previsional (este último requisito para el Sistema Nacional de Pensiones).

2.1.4.- SISTEMAS PREVISIONALES EN EL PERÚ

En el Perú existen dos sistemas previsionales, siendo uno de ellos el Privado de Pensiones y el Nacional de Pensiones, en donde cada uno de ellos se rige por el Sistema de Reparto y el Sistema de Capitalización Individual.

A continuación se procede a detallar cada uno de ellos.

2.1.4.1.- SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

El sistema privado de pensiones fue creado el 06 de Diciembre del año 1992, mediante el Decreto Ley 25897, la cual tiene como principal característica el sistema de capitalización individual, la cual consiste en que, cada trabajador tiene una cuenta personal o individual en la cual va a ir aportando mensualmente, conociendo como va incrementando su cuenta y los aportes que ha realizado durante toda su actividad laboral; así como la rentabilidad que se genere. Esta cuenta es llamada Cuenta Individual de Capitalización. Dicho de otro modo, el presente sistema es una alternativa al Sistema Nacional de Pensiones. Aquí es importante señalar que, el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones – SPP, tiene como finalidad asistir al progreso y fortificar al sistema previsional que es de carácter social, especialmente al área encargada de las pensiones, conformada por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFP; pues cada AFP, se encuentra constituida como una sociedad anónimas, administrando cada fondo de pensiones en forma individual; ya que, cuenta con cuentas individuales de capitalización, las cuales están conformadas por aportes obligatorios y voluntarios a los usuarios adscritos al mismo. Víctor Anacleto Guerrero (2010). La encargada de administrar las Cuentas Individuales de Capitalización, son las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las mismas que administran las cuentas que son autofinanciadas por el mismo trabajador.

Respecto del presente sistema previsional, se exige solamente haber cumplido la edad de 65 años; más no una edad mínima de aportes; precisamente porque al encontrarse cada aporte individualizado en una cuenta, es conocible perfectamente cuanto tiene en la misma y cuánto le correspondería como pensión.

Lo señalado, es precisamente el motivo por el cual en el sistema privado de pensiones no existe controversia sobre el hecho de que si al afiliado le corresponde o no una pensión de jubilación; pues al no existir un mínimo de aportes y tener identificado cuánto es lo que se aportó o debió aportar – obligación del empleador -, se obtiene el monto a cuánto ascendería la pensión. Siendo esto así resulta claro que, los adscritos al sistema privado de pensiones, respecto del hecho de determinar si les corresponde o no una pensión de jubilación, nunca será objeto de controversia, por cuanto basta con la sola afiliación para ser merecedor a una, siempre que se cumpla con la edad requerida, quedando abierta la posibilidad de generarse una Litis sobre la determinación del monto de la pensión en base a los aportes mensuales; no obstante, ello no impide que el afiliado venga recibiendo una pensión.

2.1.4.2.- EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

El Sistema Nacional de Pensiones, se encuentra a cargo del Estado, actualmente se encuentra regulado por el Decreto Ley 19990, reglamentado por el Decreto Supremo Número 011-74-TR.

Según Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales (2013) señaló que el Sistema Nacional de Pensiones *es un sistema de reparto, el cual tiene como característica principal el otorgamiento de prestaciones fijas - sobre contribuciones no definidas - en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones.* Ante lo señalado puede identificarse claramente que, el sistema nacional de pensiones no advierte en forma minuciosa cuál es el aporte o cuánto aporta cada persona según su remuneración ordinaria mensual; sino que, se

centra en que exista un registro de aporte mensual por parte del trabajador, no realizando distingo alguno respecto de quien aporta más o menos.

Es así que, el presente sistema tiene como principal característica el régimen de reparto, el cual consiste en que los aportes de los afiliados activos – entiéndase en actividad laboral – van a un fondo común que servirá para financiar los aportes de los jubilados o pasivos.

Asimismo, para obtener una retribución económica fija mensual como consecuencia de aportes no identificables en forma individual, se requiere aporte por un periodo mínimo de 20 años y al haber adquirido 65 años de edad – según la regla general -. Sobre el requisito de los aportes cabe precisar que, se reguló a través del Decreto Ley 25967, publicado el 19 de Diciembre de 1992, en cuyo Artículo Primero se estableció que *Ningún asegurado de los distintos regímenes pensionarios que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social, podrá obtener el goce de pensión de jubilación, si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de veinte años no completos, sin perjuicios de los otros requisitos establecidos en la Ley.*

Actualmente, el Sistema Nacional de Pensiones se encuentra administrado por la Oficina de Normalización Previsional, entidad que carácter público, descentralizada y adscrita al rubro de Economía y Finanzas, la cual cuenta con personería jurídica de derecho público interno, con capitales propios, gozando de independencia a nivel burocrático y de gerenciamiento sobre el aspecto funcional, especializada y financiera dentro del marco normativo, obteniendo un pliego presupuestado. Es así que, el Decreto Ley 25967, modificado por la Ley 26323, específicamente en el Artículo 7 regula que la Oficina de Normalización Previsional – ONP, tiene como atribución el gerenciamiento concentrado del Sistema Nacional de Pensiones según lo previsto por el Decreto Ley Número 19990; además de los otros regímenes que también corresponden al Estado. Víctor Anacleto Guerrero (2010).

2.1.5.- APUNTE FINAL

Existiendo en nuestro sistema Peruano, dos Sistemas Previsionales de Pensiones, uno privado y otro público, en donde el último se encuentra dentro de un régimen de reparto y además exige un mínimo de aportes ascendente a 20 años, resulta en ocasiones que los afiliados consideren haber cumplido con dicho requisito al cumplir la edad de 65 años y solicitar así su pensión de jubilación respectiva.

Sin embargo, luego de la verificación por parte de la Oficina de Administración Previsional y advertir que no se ha cumplido con dichos aportes de 20 años, la misma desestimaré su solicitud de otorgamiento de pensión de jubilación, generándose así un conflicto entre el afiliado y la Oficina de Normalización Previsional.

2.2.- PROCESOS PARA PETICIONAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

2.2.1.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.2.1.1.- ALCANCES

Es oportuno señalar que, el Procedimiento Administrativo viene a ser una vertiente formal de una cadena de actos realizados como consecuencia de la actuación de la administración, con el objeto de llegar a un fin, lo cual conlleva a determinados actos a cargo de funcionarios que requieren de un procedimiento previsto para tramitar y así obtener una solución sobre la controversia generada, encontrándose sujeto a lo regulado por la Ley que la regula. Hernández, M. (2013). Lo señalado importa que el procedimiento administrativo es la concatenación de actos continuados que conllevan a la emisión de una resolución administrativa emitida por una autoridad.

Asimismo, Palomino, H. (2015) refiere que el procedimiento administrativo es aquel instrumento mediante el cual se desenvuelve y desarrolla una vigilancia sobre una adecuada actuación administrativa, otorgándole la calidad de instrumento de gobierno y de control.

De otro lado, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo número 006-2017-JUS,

específicamente en su Artículo III del Título Preliminar ha señalado que dicha normativa – entiéndase por la ley del procedimiento administrativo – *tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento jurídico constitucional y jurídico general*. Es decir, la propia normativa expone el objeto del procedimiento administrativo, el cual consiste en salvaguardar los intereses de los administrados frente a la Administración Pública, imponiendo una regulación sobre la secuencia de actos que deben concurrir para tramitar una solicitud y no afectar así los derechos de los mismos.

2.2.1.2.- PRINCIPIOS

Por principios del derecho administrativos son lineamientos genéricos que coadyuvan al Derecho Administrativo como parte del derecho que ostenta de autonomía; Molina, A. Dicho de otro modo, los principios vienen a ser directrices que imponen su esencia y demuestran su presencia, apoyándose siempre en justificar y solucionar situaciones de hecho que no se encuentran específicamente previstas por normativa procesales dogmáticas, tales como el por qué y el para qué. Molina, A. quien cita a Dromi. Por lo señalado y en concordancia con lo regulado en el Texto Único Ordenado de la ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS, los principios del derecho administrativo son lineamientos que van a coadyuvar a resolver incertidumbres respecto de la aplicación de las reglas establecidas en el procedimiento; así como los vacíos que se presenten en el ordenamiento administrativo.

Los principios del derecho administrativo se encuentran enumerados y desarrollados en el Texto Único Ordenado de la ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS, específicamente en el Artículo IV del Título Preliminar.

2.2.1.3.- CLASES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Palomino, H. (2015) clasifica los procedimientos administrativos en dos clases, una de ellas es el procedimiento de aprobación automática y el segundo es el procedimiento de evaluación previa por la entidad.

2.2.1.3.1.- PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA

Conforme a lo señalado por el autor citado precedentemente, esta clase de procedimiento consiste en la aprobación inmediata de la solicitud presentada por el administrado, exigiéndose únicamente que la misma esté de conformidad a lo regulado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad administrativa; no obstante, de requerirse la emisión de un acto administrativo como consecuencia de la solicitud, deberá esperar el plazo previsto por el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 o las normativas especiales.

Por la forma en que se aprueba la solicitud presentada por el usuario es que, la misma se encuentra sujeta a una evaluación posterior, conforme al Principio de privilegio de controles posteriores.

2.2.1.3.2.- PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN PREVIA POR LA ENTIDAD

Sobre este tipo de procedimientos, la entidad administrativa en forma previa a emitir un acto administrativo sobre lo solicitado, debe analizar en forma minuciosa la forma y el fondo de la pretensión postulada, debiendo verificar la configuración de las reglas jurídicas y técnicas en que se fundamenta su pedido; así como la incidencia sobre el interés público. Palomino, H. (2015).

Dentro de la presente clase de procedimiento, en la cual la administración debe emitir un pronunciamiento; sin embargo, frente a la omisión de dicha obligación se configura el silencio administrativo; el cual es una ficción jurídica prevista por la Ley en favor de la parte interesada y el valor favorable o desfavorable del silencio administrativo. Villanueva, B. Al respecto, la citada ficción se pueden dividir en dos tipos, el primero de ellos es el silencio administrativo positivo, cuyos supuestos para su configuración en forma genérica se encuentran regulados en el Artículo 34 del Texto Único Ordenado de la ley 27444, aprobado

por el Decreto Supremo 006-2017-JUS; el cual consiste según Saavedra, M. (2004), quien cita a Solano, J. y Santofimio J., manifestando su configuración cuando se encuentre regulada taxativamente mediante un presupuesto normativo, proporcionándole dicho carácter; dicho de otro modo, cuando se encuentre expresamente regulado por una normativa; mientras que por silencio administrativo negativo, es una presunción legal en beneficio del administrado o usuario, configurándose ante el supuesto de hecho en que luego de haberse realizado una solicitud o interpuestos los recursos regulados en la norma, no se comunica la decisión expresa dentro de los plazos establecidos Saavedra, M. (2004), quien cita a Santofimio, J. Es decir, es una ficción mediante la cual el solicitante obtiene una denegatoria tácita respecto de lo pretendido en su oportunidad, siempre que haya vencido el plazo legal.

En atención a lo señalado, es claro que a través del silencio administrativo positivo se obtendrá una respuesta favorable para el peticionante; sucediendo todo lo contrario con el silencio administrativo negativo; esto es, la obtención de una respuesta tácita denegando lo solicitado en su oportunidad.

2.2.2. PROCESO JUDICIAL

Cordero, I. (2011) sostiene que, *no se debe entender el proceso jurisdiccional como aquel que imparte justicia a quién detenta la razón jurídico, económica o de mejor clase social, sino el que se enmarca dentro del objetivo de generar una justicia material a la luz de los principios constitucionales que se desarrollan por medio del derecho sustancial y el procesal*. Lo señalado importa que, el proceso judicial consiste en impartir justicia a quien solicite tutela jurisdiccional efectiva, quien además será atendido respetándose los derechos constitucionales que rigen el mismo, tanto a nivel material como procesal.

Respecto a lo que es objeto de investigación, se procederá a comentar dos tipos de procesos judiciales, los cuales son el Proceso Constitucional de Amparo y el Proceso Contencioso Administrativo.

2.2.2.1.- PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

2.2.2.1.1.- ALCANCES

El proceso de amparo es uno de naturaleza constitucional ligado a la libertad de origen mexicano, el mismo que se encuentra debidamente regulado en la Constitución del año 1993, a través de la figura de Garantías Constitucionales, cuya finalidad es salvaguardar derechos previstos en la Constitución y que se encuentren vulnerados o amenazados por cualquier persona o autoridad pública, a excepción de los derechos que ya se encuentran protegidos por otras Garantías Constitucionales como el Hábeas Corpus que defiende la libertad individual y derechos conexos y Hábeas Data que defiende el derecho de acceso a la información pública y derecho a la autodeterminación informativa. Velásquez, R. (2013) Sobre lo señalado se verifica que, el proceso constitucional de amparo tiene como principal función salvaguardar los derechos de rango constitucional ante toda posible afectación o amenaza que se ejerza por un tercero, salvo los derechos que se encuentran ya resguardados por otra garantía constitucional.

Abad, S. (1996) refiere que, el amparo es tramitado dentro de un proceso constitucional por cuanto su objeto es proteger los derechos cuya naturaleza recae en el rango constitucional.

Por su lado, Figueroa, E. (2012) considera que el proceso constitucional de amparo es un medio de acción que se ve plasmado ante los Órganos Jurisdiccionales en materia constitucional para tratar la tutela urgente de demandas constitucionales que buscan la defensa ante la vulneración de un derecho fundamental y que en estricto, se pretende la restitución al estado anterior de las cosas de la afectación.

Es importante destacar también que según Abad, S (1996), el proceso constitucional de amparo tiene una tesis amplia, una restrictiva y una intermedia; en donde la primera salvaguarda derechos constitucionales diferentes a la libertad individual, incluso los que no tienen rango constitucional, esto al hacer una interpretación extensiva de la norma; mientras que la segunda no tiene como objeto resguardar todos los derechos; sino hace prevalecer algunos y

prescinde de otros; finalmente, la última que es la acogida por el sistema Peruano, protege todos los derechos de carácter constitucional, excluyendo a los que no tengan dicha condición.

De otro lado, es oportuno señalar que el Tribunal Constitucional identifica al amparo como uno de naturaleza bidimensional, pues el mismo no solo atiende la tutela subjetiva de los derechos fundamentales; es decir, la restitución del derecho constitucional; y además también alcanza la tutela objetiva de la Constitución. Eto, G. (2013). Esto es, el amparo no solo busca proteger a la persona ante la vulneración o amenaza de derechos constitucionales; sino también, se protege a la propia Constitución per se como normativa suprema.

Finalmente, es oportuno incidir que en los procesos constitucionales, su trámite está dirigido en primera y segunda instancia por los Órganos Jurisdiccionales del Poder Judicial, y agotada la segunda instancia con pronunciamiento denegatorio, mediante el Recurso de Agravio es competente para resolver el Tribunal Constitucional. Figueroa, E. (2012)

2.2.2.1.2.- FINALIDAD

El objeto de la presente garantía constitucional es en estricto el resguardo efectivo de todos los derechos de rango constitucional – entendiéndose que no se encuentren protegidos por un mecanismo distinto -, buscando la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza del derecho fundamental. Velásquez, R. (2013).

Entonces resulta claro que, la finalidad del proceso constitucional de amparo no viene a ser otra cosa más que, la protección de los derechos fundamentales; y ante el supuesto de verse afectados o amenazados por un tercero, deberá disponerse la reposición de la situación de hecho hasta ante de sucedida la vulneración.

2.2.2.1.3.- IMPORTANCIA

La presente figura procesal de carácter constitucional resulta ineludiblemente de trascendencia; por cuanto, precisamente por su objeto se busca la protección

a los derechos fundamentales, lo cual implica que de no encontrarse regulada dicha figura, podría generarse una constante afectación de los derechos constitucionales, sin que el afectado tenga una figura mediante la cual pueda solicitar el cese de la violación a sus derechos. Lo señalado permitirá además, identificar cuando un derecho invocado como vulnerado está revestido aparentemente de carácter constitucional; sin embargo, en el fondo no lo es y por tanto, no es atendible a través del proceso constitucional de amparo.

2.2.2.2.- PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.2.2.2.1.- ALCANCES

De acuerdo a la Constitución Política del Perú vigente, específicamente en el Artículo 148 regula *Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa*, premisa bajo la cual se concuerda el Artículo 01 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 que prevé *la acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*; es decir, el control judicial de las resoluciones administrativas se encuentran sujetas a una acción contenciosa administrativa, cuyo trámite se desarrolla dentro del Proceso Contencioso Administrativo. En función a lo indicado, Guzmán, C. (2013) sostiene que, este proceso tiene una doble naturaleza, una objetiva y una subjetiva, donde la primera se configura *en tanto se dirige a tutelar la legalidad de las actuaciones administrativas, pero también es subjetivo, en tanto protege a los administrados ante el comportamiento arbitrario de la autoridad administrativa*. Lo descrito permite verificar que, mediante el proceso contencioso administrativo se vigila el debido procedimiento administrativo.

De otro lado es importante señalar que, lo que logra diferenciar a la pretensión dentro del proceso contencioso administrativo son tres situaciones, donde el *primero* de ellos es el convocar a un Órgano Jurisdiccional para atender un

conflicto y lo resuelva conforme corresponda; el *segundo* punto consiste en una pretensión determinada que busca sea reconocida o ejecutada; y como *tercer* punto que la solicitud se dirija contra una tercera persona con la cual se iniciará la controversia. Por su parte, Salas, P. (2013) Lo señalado permite advertir entonces que, al interponer una pretensión contenciosa administrativo estamos solicitando en principio Tutela Jurisdiccional Efectiva ante la vulneración o no reconocimiento de un derecho discutido en sede administrativa; y que precisamente, será la entidad administrativa la que es llamada como parte emplazada, o en su defecto que, el llamado es el administrado.

2.2.2.2.2.- PRINCIPIOS

Los principios del proceso contencioso administrativo se encuentran enumerados y desarrollados en el Artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, en donde se menciona que principio de integración consiste en que *los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.* Es decir, ante un supuesto de hecho cuya incidencia importe un vacío normativo, los Órganos Jurisdiccionales no deben de dejar de atender la tutela jurisdiccional invocada a fin de resolver la Litis, debiendo coadyuvarse de los principios para resolver el vacío detectado.

Como segundo principio se encuentra el de igualdad de procesal, el cual según el artículo señalado en el párrafo precedente consiste en que *las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.* Dicho de otro modo, el principio descrito tiene como objeto no resguardar ningún acto discriminatorio a nivel procesal.

Por otro lado, como tercer principio tenemos el de favorecimiento del proceso, el cual consiste que ante una duda sobre la admisibilidad o no de la demanda, el Juez deberá optar por admitirla. Finalmente, el cuarto principio consiste en la suplencia de oficio, la misma que se presenta ante la existencia de deficiencias

formales en donde el Juez deberá subsanarlas de oficio, salvo aquellos casos que no sea posible y se requiera la subsanación dentro de un plazo razonable.

2.2.2.2.3.- FINALIDAD

Por lo señalado en los ítems precedentes podemos identificar que, la finalidad en estricto del proceso contencioso administrativo es el control de las actuaciones realizadas en sede administrativa, ya sea interpuesta la demanda por el administrado o por la propia entidad administrativa; pues precisamente, lo que se busca es no amparar un defectuoso trámite o incorrecto pronunciamiento, precisamente es ello lo que motiva a someterlo – entiéndase el procedimiento administrativo - a un control judicial.

2.2.3.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

En primer término, los pronunciamientos judiciales se materializan en sentencias, las cuales para Lavié, E. (2002), quien cita a Altamira, J., consisten en *la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal, y mediante esa resolución el magistrado crea una norma individual, que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica que se discute en el proceso administrativo*. Es entonces, la decisión definitiva del Juez – previo análisis y valoración de la prueba aportada – sobre el conflicto de intereses respecto de un caso concreto, la cual puede adquirir la calidad de consentida o ejecutoriada.

Una vez advertido que, una resolución judicial quedó consentida o ejecutoriada, importa que la misma tiene la condición de cosa juzgada, figura jurídica que es atribuida a todas las resoluciones con pronunciamiento definitivo por parte de los Órganos Jurisdiccionales, habiéndose agotado todos los recursos impugnatorios, convirtiéndose en irrevocable e inmutable. Rioja, A. (2010). Es decir, aquellos procesos judiciales que han culminado con un pronunciamiento de fondo en forma definitiva, serán irreversibles e irrevocables, no pudiendo ser

nuevamente el mismo caso objeto de revisión judicial, criterio que concuerda con lo regulado en el numeral 2 del Artículo 139 de la Constitución Política, la cual establece *ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.* Por lo señalado, queda determinado que, una vez emitida la decisión judicial de fondo y que haya quedado firme, la misma – de ser estimatoria para el demandante – se ejecutará en sus términos.

2.3.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.3.1.- CONCEPTO

Es la consecuencia que resulta del daño causado por un tercero al realizar un acto u omisión, lo cual genera la obligación de reparar o indemnizar dicho daño. Tamayo, J. (2007).

Esta figura jurídica basa su fundamento en los Artículos 1969 y 1970 del Código Civil, donde el primero de ellos establece: *Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor,* mientras que el segundo prescribe *Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.* A partir de lo descrito podemos verificar que, la responsabilidad civil consiste en la obligación de la reparación de un daño causado. Al respecto, Mazeaud, H. y Mazeaud, León (2005) han indicado que la responsabilidad no importa un daño social, sino por el contrario tiene el carácter de privado; precisamente por cuanto el afectado es un particular y no la sociedad.

Asimismo, para la configuración de la responsabilidad civil deben concurrir en forma conjunta la siguiente operación: Antijuricidad + daño + nexo causal + factores de atribución, en donde la carga de la prueba incumbe a quien afirma la existencia de los hechos que pretender hacer valer Goldenberg, I. (2000).

2.3.2.- TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.3.2.1.- MONISTA

Respecto de la presente teoría, Rodríguez, J. y Baistrocchi, E. señalan *la teoría de la unificación del régimen de la responsabilidad civil se funda en el principio de la unicidad de lo ilícito. Toda ilicitud presupone la existencia de una ley violada. Ése precisamente nuestro caso: en la responsabilidad contractual lo que se viola es el acuerdo de voluntad de las partes (...). En el supuesto de la responsabilidad extracontractual lo que se viola es el principio de no dañar a otro. (...) No existe una diferencia entre ambos tipos de ilicitud.* Expuesto ello, mediante esta teoría se busca que no se encuentre separada la responsabilidad civil contractual de la extracontractual porque en primer término en ambos casos existe un hecho ilícito.

Asimismo debe indicarse que, la responsabilidad contractual y extracontractual debería contar con una sola regulación, esto se justifica en que la responsabilidad contractual y extracontractual contienen los mismos requisitos, teniendo en cuenta que si bien el origen de la responsabilidad contractual y extracontractual son diferentes, no puede perderse de vista que las consecuencias que atraen éstas son las mismas; esto es, un pago por indemnización. Cusi, E. (2015). Esto importa que, no debe hacerse incidencia sobre qué tipo de responsabilidad – entiéndase contractual o extracontractual - ha incurrido la persona; sino sobre el daño que ha ocasionado y su consecuente indemnización.

2.3.2.2.- DUALISTA

Respecto de esta teoría, Cusi, E. (2015), quien cita a Fernández, C. alega que, *los defensores de esta teoría argumentan que la responsabilidad civil*

extracontractual y contractual, deben estar reguladas diferencialmente; puesto que existen múltiples diferencias entre estas dos figuras. Sobre las diferencias que sostienen tenemos entre las principales:

Por el hecho generador del daño, en la responsabilidad contractual se sustenta en el no cumplir total, parcial, tardía o defectuosamente una obligación asumida entre las partes que pactaron un acuerdo en forma previa y antes que se ocasione un perjuicio o daño; mientras que, en la responsabilidad civil extracontractual el hecho se produce sin acuerdo ni vínculo previo al acontecimiento del suceso que ocasiona el daño.

También se resalta diferencias en la graduación de la culpa; pues el código civil vigente la responsabilidad civil contractual regula la culpa inexcusable y culpa leve; mientras que, en la responsabilidad civil extracontractual prevé únicamente una culpa genérica.

Se encuentra otra diferencia en lo que respecta a los factores de atribución, por cuanto, la responsabilidad civil contractual contiene la responsabilidad subjetiva; mientras que la responsabilidad extracontractual prevé la subjetiva y objetiva.

Por la carga de la prueba existe también una diferencia, pues en la responsabilidad contractual la obligación de probar el daño o perjuicio está a cargo del afectado; mientras que, en la responsabilidad extracontractual se invierte la carga de la prueba, debiendo ser el agente ocasionador del daño quien deba demostrar no haberlo cometido.

Existe una diferencia también en cuanto al plazo prescriptorio, pues en la responsabilidad civil contractual la acción prescribe a los diez años; mientras que, en la extracontractual prescribe la acción a los dos años.

2.3.3.- SISTEMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.3.3.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Según Martínez, G. (2003), la responsabilidad civil contractual es la que surge cuando, al haber realizado un contrato y generado la obligación contenida en el mismo, una de las partes incumple de manera parcial, total o insuficiente lo

convenido, es decir vulnera la obligación a la que se sometió por autonomía de la voluntad.

2.3.3.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

También llamada responsabilidad Aquiliana, es aquella que resulta de un hecho dañoso ocasionado fuera del ámbito contractual. Según Martínez, G. (2003), es *la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o emocionales de un hecho dañoso (...), precisando que las consecuencias sean patrimoniales, para diferenciarla de la responsabilidad penal*. Es quiere decir que, no debe confundirse las consecuencias que se generen de la responsabilidad extracontractual que tienen incidencia patrimonial o extrapatrimonial de las consecuencias penales que pudieren originar también el hecho dañoso.

Asimismo, Concepción, J. (1997) señala que la responsabilidad civil extracontractual surge ante la inexistencia de una relación previa que genere alguna obligación entre el tercero que ocasiona el daño y el perjudicado por el mismo.

2.3.4.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.3.4.1.- HECHO ANTIJURÍDICO

Es un elemento objetivo de la responsabilidad civil. Al respecto, Martínez G. y Martínez, C. (2003) señalan que: *Cuando se trata de responsabilidad contractual, deben acreditarse las circunstancias atribuibles al deudor que, por acción u omisión, incumple el contrato. Por eso, y dependiendo de la obligación contraída, que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, deberá acreditarse la acción u omisión que lo llevó al incumplimiento, total o parcialmente. Ese hecho, como sucede en el caso de la responsabilidad civil extracontractual no requiere ser ilícito*. Entonces, a partir de lo expuesto, podemos identificar claramente que, cuando nos encontramos frente a una indemnización que recaiga sobre la responsabilidad civil contractual, el perjudicado debe acreditar lo que alegue; esto es, el incumplimiento de una obligación previamente acordada – que no requiere que sea ilícita -; mientras que, en la responsabilidad civil

extracontractual el hecho que origina el daño si puede ser ilícito y no es un convenio previamente pactado.

2.3.4.2.- DAÑO

Es el elemento esencial en la responsabilidad civil que puede ser tanto patrimonial, que se manifiesta con el lucro cesante y el daño emergente; como extra-patrimonial donde se genera el daño a la persona y el daño moral. Martínez, G. y Martínez, C. (2003).

Respecto del daño patrimonial, es la lesión de lo material o de naturaleza económica que genera un perjuicio económico e importa el daño emergente, que resulta una pérdida financiera real, que supone un empobrecimiento; y el lucro cesante que es la ganancia que se podría haber obtenido al no haberse realizado el daño, es decir un impedimento para el enriquecimiento del perjudicado. Taboada, L (2009).

Por daño extrapatrimonial, debe tenerse como una afectación que recae en el dolor o sufrimiento de la víctima, concurriendo generalmente con otros daños patrimoniales. Zavaleta, W. (2002). Aquí cabe agregar que, el daño extrapatrimonial se divide en daño moral, que no es otra cosa más que el daño no patrimonial que es vista como una transgresión al estado emocional de la parte afectada y que ocasiona un gran dolor o sufrimiento, como es el fallecimiento de un parientes y cercano. Andrés Eduardo Cusi (2015); mientras que el daño a la persona, es la que lesiona a la persona en sí desde un punto psicomotriz.

En atención a lo señalado podemos indicar que, el daño extra-patrimonial comprende el daño moral y el daño a la persona, donde el primero de ello consiste en la afectación al mundo espiritual y emocional de la persona; mientras que, el daño a la persona es la afectación al aspecto psicológico y motriz de la persona.

Finalmente, cualquier persona puede ser causante de algún daño, ya sea persona natural o jurídica – a través de sus representantes -; pues conforme lo señala Espizano, J. (2006), encontrándose bajo la premisa de que el Estado es

una persona jurídica, por su propia condición, ésta puede realizar actos o actuaciones dentro de su actividad que ocasionen daños. Aquí debe resaltarse que, existe una Teoría denominada del Órgano, la cual postula que los daños ocasionados por el Estado deben ser a ésta misma y no a los funcionarios que asumen un cargo y terminan ejerciendo el acto en representación del Estado; sustentándose precisamente en el hecho de que todo lo ejercido es en base a la administración y representación. Ghersi, Carlos, Stiglitz, Gabriel y Parellada, Carlos. (1997)

Siendo esto así es claro que, frente a los daños que se puedan ocasionar, ya sea patrimonial o extra-patrimoniales, cualquier persona puede ser ocasionar un daño o ser pasible de un resarcimiento por el daño.

2.3.4.3.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Es un favor objetivo que demanda una relación de causa y efecto entre el hecho generado y el daño causado, en el caso de la responsabilidad civil contractual éste hecho supone el incumplimiento de la obligación y en el ámbito extra-contractual se habla de una causa adecuada para que ocasione el daño. Martínez, G. y Martínez, C. (2003).

Por su parte Bustamante, A. (1999) ha planteado que en la relación de causalidad, se da un vínculo entre dos o más figuras donde debe preceder uno al otro, con una doble relación, una de carácter material y otra jurídica; donde la primera consiste en el nexo es entre el hecho y el daño; y, la segunda consiste en que el daño - por sus origen - es atribuible a una persona.

2.3.4.4.- FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Es el fundamento de la obligación de indemnizar del responsable del daño; según Andrés Eduardo Cusi (2015), *existen los sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución, denominados factores de atribución subjetivos y objetivos.*

Sobre el sistema subjetivo, se encuentran el dolo y la culpa, entendiéndose el dolo como la voluntad premeditada e intencionada del responsable de causar el daño; y la culpa que incluye tanto la negligencia como la imprudencia, la cual es el fundamento del sistema subjetivo.

De otro lado, tenemos al sistema objetivo, sobre el cual Cusi (2015) señala que, en este sistema se encuentra el riesgo creado, que *viene a ser el riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas de gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, los medicamentos, las actividades industriales. En todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño producido.* Lo señalado se encuentra concordado mediante, lo regulado en el Artículo 1970 del Código Civil que establece *aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.* Esto importa que, el sistema objetivo únicamente tiene como factor principal la percepción del daño producido, debiendo repararse lo ocasionado.

2.4.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Casación Número 3311-2013-Lambayeque, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República

A través de la presente Casación, fue objeto de la misma la Sentencia de Vista que confirmaba la decisión de primera instancia que resolvía con declarar infundada la demanda interpuesta por Carmen Chiroque viuda de Icanaque contra la Oficina de Normalización Previsional sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por concepto de daño moral y daño a la persona. Decisión final que terminó declarando fundado el Recurso de Casación, basándose en que los Juzgados de Instancia no analizaron la institución jurídico del daño moral y daño a la persona.

Casación Número 4844-2013-Lambayeque, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República

A través de la presente Casación, fue objeto de la misma la Sentencia de Vista que confirmaba la decisión de primera instancia que resolvía con declarar infundada la demanda interpuesta por Eulogio Sipion Bonilla contra la Oficina de Normalización Previsional sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por concepto de daño moral. Decisión final que terminó declarando fundado el Recurso de Casación, basándose en que los Juzgados de Instancia no analizaron a cabalidad el material probatorio sobre el daño moral.

Casación Número 1019-2014-Lambayeque, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República

A través de la presente Casación, fue objeto de la misma la Sentencia de Vista que confirmaba la decisión de primera instancia que resolvía con declarar infundada la demanda interpuesta por Jorge Reimundo Rojas Correa contra la Oficina de Normalización Previsional sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por concepto de daño moral y daño a la persona. Decisión final que terminó declarando fundado el Recurso de Casación, basándose en que los Juzgados de Instancia no analizaron a cabalidad la institución jurídica del daño moral y daño a la persona.

Sentencia contenida en la Resolución número Catorce de fecha 06 de Febrero del 2017, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo en el Expediente 342-2012-0-1706-JR-CI-01

Mediante la cual se declaró infundada interpuesta por Segundo Miñope Vallejos contra la Oficina de Normalización Previsional sobre indemnización por daños y perjuicios, justificando su decisión en que no se configuraba un hecho antijurídico por parte de la Oficina de Normalización Previsional.

Sentencia contenida en la Resolución número Treinta y Seis de fecha 12 de Abril del 2017, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo en el Expediente 576-2010-0-1706-JR-CI-01

Mediante la cual se declaró infundada interpuesta por Olga Yolanda Torres Frías contra la Oficina de Normalización Previsional sobre indemnización por daños y

perjuicios, justificando su decisión en que no se configuraba un hecho antijurídico por parte de la Oficina de Normalización Previsional.

Sentencia contenida en la Resolución número Treinta y Seis de fecha 12 de Abril del 2017, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo en el Expediente 3818-2011-0-1706-JR-CI-01

Mediante la cual se declaró infundada interpuesta por José María Fernández Inga contra la Oficina de Normalización Previsional sobre indemnización por daños y perjuicios, justificando su decisión en que no se configuraba un hecho antijurídico por parte de la Oficina de Normalización Previsional.

Sentencia del Tribunal Constitucional Número 1417-2005-AA/TC

Mediante la presente sentencia, se desarrolló la institución del derecho a la pensión, fijando parámetros a fin de dilucidar cuando nos encontramos frente a una vulneración al derecho a la pensión que deba ser atendida mediante un Proceso Constitucional de Amparo y cuando debe recurrirse al Proceso Contencioso Administrativo.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Operacionalización de variables

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
V.I. Solicitud de pensión de jubilación en sede administrativa que es reconocida en sede judicial.	Doctrinarios	<p style="text-align: center;">Nacionales</p> <p style="text-align: center;">Anacleto Guerrero, Víctor Chanmé Orbe, Raúl Espinoza Espinoza, Juan Rendón Vásquez, Jorge Taboada Córdova, Lizardo Tamallo Jaramillo, Javier Zavaleta Carruiterio, Wilvelder</p> <p style="text-align: center;">Extranjeros</p> <p style="text-align: center;">Bustamante Ledesma, Álvaro Concepción Rodríguez, José Gherzi, Carlos; Stelitz Gabriel y Parella, Carlos Goldenberg, Isidoro Martínez Rave Gilberto y Martínez Tamayo Catalina Mazeaud Henri y Mazeaud León</p>
	Normativos	Constitución Política del Perú Código Civil peruano
V.D. Ausencia copulativa de los elementos de la responsabilidad civil al emitir una decisión expresa y motivada por la Oficina de Normalización Previsional	Legislación nacional	Decreto Supremo 006-2017-JUS-TUO de la Ley 27444 Ley 27584 Decreto Ley 19990
	Jurisprudencia nacional	Casación Número 3311-2013-Lambayeque Casación Número 4844-2013-Lambayeque Casación Número 1019-2014-Lambayeque Casación N° 2153-2015 – Lima

		<p>Sentencia fecha 06 de Febrero del 2017, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo.</p> <p>Sentencia de fecha 12 de Abril del 2017, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo.</p> <p>Sentencia del Tribunal Constitucional Número 1417-2005-AA/TC</p>
--	--	--

3.2. Métodos

(Ecured. 2017) Se considera método científico de investigación a una serie de pasos sistemáticos e instrumentos que nos lleva a un conocimiento científico. Estos pasos nos permiten llevar a cabo una investigación.

Método Científico

El presente método es utilizado en la presente investigación, por cuanto la misma se ha originado a través de una realidad problemática que conlleva a la postulación de una hipótesis y la comprobación de la misma a través de la doctrina, jurisprudencia y legislación.

Método Inductivo

En la construcción sistemática del marco teórico se desarrollará con temas profundos y detallados teniendo que realizar la búsqueda de suficiente información sobre la legislación y jurisprudencia nacional específica sobre el tema, partiendo de lo particular a lo general, obteniendo resultados críticos y analíticos sobre el tema investigado.

Método Deductivo

Se utilizará este método en la presente investigación, pues en el desarrollo se recolectará suficiente información jurídica relevante para el tema investigativo, así como también permitirá la preparación del marco teórico, distribuyéndolo en

un orden conceptual que inicie desde lo general a lo particular, teniendo como soporte la doctrina nacional e internacional, la legislación y jurisprudencia nacional. Así también en la búsqueda de resultados y conclusiones.

Método Analítico

La presente investigación, por ser dogmático jurídico y de acuerdo a los objetivos que se quiere llegar, se comprenderá un alto grado de estudio y observación el cual requería la separación de un todo en partes o fundamentos que lo compongan, siendo necesario ir de lo concreto a lo abstracto, desglosar y determinar las fuentes importantes de nuestra legislación y la doctrina tanto nacional como extranjera, para así lograr llegar a las conclusiones.

Método Sintético

Se utilizará este método en el desarrollo de extractos relevantes sobre el tema investigado, resaltar los temas más importantes y realizar una compilación de su importancia y que sirvieron para la elaboración de nuestro resumen, resultados y conclusiones.

Método Exegético

El tema que objeto de investigación, supone una gran elaboración para estructurar e interpretar instituciones legales, por tal la razón se utiliza este método que permitirá tener una clara idea conclusiva sobre la doctrina, leyes y la jurisprudencia.

Método Interpretativo

En la presente investigación se empleará el presente método; ya que, es a partir de la interpretación respecto de cuando se configuran los elementos de la responsabilidad civil para definir si efectivamente la entidad administrativa de carácter previsional incurre en dicha figura jurídica; esto es, en responsabilidad civil por desestimar expresamente una solicitud de pensión de jubilación que posteriormente es reconocida en sede judicial.

3.3. Técnicas e instrumentos

Fichaje

Una de las técnicas que se realiza es la compilación de toda la fuentes de información, tales como doctrina nacional y extranjera, legislación actualizada y jurisprudencia nacional y así pues, tener una adecuada y correcta elaboración del trabajo investigativo.

Internet

Empleado frecuentemente a lo largo de toda la presente investigación, teniendo como instrumento las páginas web, que fueron de gran ayuda para una parte considerable de la información incluida en el marco teórico. El instrumento empleado en dicha técnica fue las Páginas web.

Creación de un archivo

Esta Técnica, hizo que realicemos una creación de un archivo general, que dentro de ello existía archivos específicos; el cual me permitió ordenar sistemáticamente toda la información contenida en nuestro trabajo de investigación, mejorando muchísimo en la realización de mi tesis.

Fotocopiado

Esta técnica utilizada fue la de acopiar toda la información recogida de los libros a través del fotocopiado. Utilizando el avance tecnológico en la reproducción ordenada de los libros, revistas, jurisprudencias y tesis. El instrumento que utilicé en esta técnica se denomina fotocopidora.

3.4. Los procedimientos

Para la correcta elaboración del presente trabajo investigativo se tuvo que recopilar información de la siguiente manera.

Paso 1. Me acerqué a las diferentes bibliotecas de las universidades más conocidas de Trujillo.

Paso 2. Inicié la búsqueda exhaustiva de los temas tanto generales como específicos que iba a tratar.

Paso 3. Compilar todos los libros posibles que desarrollen los temas a investigar y sacar el fotocopiado correspondiente.

Paso 4. Averiguar en los libros fotocopiados la mayor cantidad de doctrina sobre responsabilidad civil, derecho a la pensión, proceso administrativo, proceso de amparo y proceso contencioso administrativo.

Paso 5. Apoyarme en el internet y hacer una exploración tecnológica sobre descargas de libros digitales, revistas jurídicas y tesis que estén relacionados a mi tema investigativo.

Paso 6. La impresión fue un aliado para la recopilación de temas encontrados en la web.

Paso 7. Compilar las informaciones encontradas en bibliotecas e internet y seleccionar los temas principales para el desarrollo de mi tesis.

Paso 8. Desarrollarlos profundamente e iniciar a estructurar sistemáticamente los temas a tratar, para esta finalidad, se tuvo que crear un archivo de todo lo investigado.

3.5. Diseño de Contrastación

Para contrastar la hipótesis planteada en la presente investigación, se empleará el diseño lineal, cuyo esquema es el siguiente:



En la cual la variable X constituye la información recogida y la variable O está constituida por el análisis e interpretación de la información, obteniendo así el resultado del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1.- De acuerdo a la investigación realizada se tiene como resultado que, el derecho a la pensión se encontraba dentro de lo que inicialmente era un sistema de seguridad social, siendo actualmente un sistema previsional regulado principalmente en la Constitución Política del Perú.

Dentro del derecho a la pensión vista desde el sistema previsional, se encuentran diversas formas en como una persona puede acogerse a las mismas, tales como la pensión de jubilación, de viudez, de orfandad, de invalidez y de ascendentes; de las cuales la pensión de viudez, orfandad y ascendentes son en beneficio para los familiares de los asegurados como la cónyuge, hijos y padres, respectivamente.

En nuestro país, para efectos previsionales, se encuentra el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones, cuya administración en el primero de los mencionados se encuentra a cargo de la Oficina de Normalización Previsional y en el segundo para las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Para efectos de obtener la pensión de jubilación, en nuestro sistema se tiene como regla general el haber cumplido la edad de 65 años; siendo un requisito adicional en el Sistema Nacional de Pensiones el haber realizado un aporte de 20 años.

2.- El Procedimiento Administrativo es el medio por el cual se solicita el reconocimiento a la pensión de jubilación, el cual se encuentra regulado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444.

Es en virtud a dicho reglamento que, las entidades de carácter previsional se encuentran obligadas a emitir un pronunciamiento sobre lo petitionado, o en su defecto y posterior al plazo legal de 30 días hábiles, se tendrá por configurado el silencio administrativo negativo.

Por otro lado, en caso de que la entidad administrativa de carácter previsional como lo es la Oficina de Normalización Previsional emita pronunciamiento sobre la

pensión de jubilación solicitada y fuera expresamente denegada, el administrado tiene habilitado su derecho a la doble instancia, a través del recurso de apelación a fin de que el superior jerárquico revise los fundamentos de la decisión.

Encontrándose el procedimiento administrativo en su etapa de apelación, el superior jerárquico puede confirmar, anular o revocar la primera decisión; o en su defecto también puede omitir con emitir pronunciamiento, configurándose también un silencio administrativo negativo.

Concluido el recurso de apelación, con pronunciamiento expreso o configurado el silencio administrativo negativo, se dará por agotada la vía administrativa.

3.- El Proceso Judicial es una vía mediante la cual el justiciable puede acceder a fin de solicitar la tutela de algún derecho; por lo que, al verse frente a una negativa de lo petitionado en sede administrativa con motivo de la pensión de jubilación, tiene habilitado el Proceso Contencioso Administrativo o el Proceso Constitucional de Amparo, medios mediante los cuales un Órgano Jurisdiccional revisará si el pronunciamiento expedido por la entidad administrativa está conforme a lo regulado en el Derecho; así como, la adecuada valoración de los medios probatorios que se tuvieron a la vista en sede administrativa.

De acuerdo a la vía procedimental en sede judicial que se escoja, el proceso terminará siendo revisado – de someterse a los recursos impugnatorios – por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República del Perú (Proceso Contencioso Administrativo), o por el Tribunal Constitucional (Proceso Constitucional de Amparo), esto a través del recurso de casación y el recurso de agravio constitucional, respectivamente.

4.- La figura jurídica de la responsabilidad civil está prevista para ser invocada cuando una persona natural o jurídica se considere afectada por algún hecho o suceso realizado por un tercero.

Para la configuración de la responsabilidad civil es requisito sine qua non la concurrencia copulativa de que el hecho sea antijurídico, se haya producido un daño, que el daño sea consecuencia directa del hecho antijurídico y que finalmente se haya actuado con dolo o culpa.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Oficina de Normalización Previsional no tiene responsabilidad civil al desestimar expresamente la solicitud de pensión de jubilación; ya que no concurre en forma conjunta los elementos como son el hecho antijurídico, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución.

SEGUNDO: Al acreditarse la existencia de un hecho o suceso antijurídico considerado como incumplimiento de obligación o falta al deber de cuidado, se demuestre la existencia de un daño patrimonial o extrapatrimonial, donde este daño sea consecuencia directa del hecho antijurídico; y finalmente, al actuar se le califique como culposos o dolosos, nos encontraremos frente a una responsabilidad civil, donde el afectado deba ser indemnizado.

TERCERO: Para acceder a la pensión de jubilación en general dentro del Sistema Nacional de Pensiones, es indispensable haber cumplido la edad de sesenta y cinco años y haber realizado un aporte de veinte años a la Oficina de Normalización Previsional.

CUARTA: La entidad administrativa de carácter previsional como es la Oficina de Normalización Previsional, al atender la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación y denegarla expresamente, justificando los motivos de su decisión, no está haciendo más que cumplir con su deber y función, ausentándose así claramente toda posibilidad de alegar un hecho antijurídico por parte de ésta; lo cual importa la ruptura de cualquier vínculo que se refiera con un posible daño ocasionado; así como, la ausencia de cualquier imputabilidad a título de culpa o dolo, no configurándose así una responsabilidad civil para la misma.

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES

- PRIMERA:** El derecho a la pensión de jubilación es un derecho de naturaleza constitucional y de carácter previsional, debiendo ser atendidas todas las solicitudes de reconocimiento de pensión de jubilación en forma celeré por las entidades administrativas, las mismas que deberán emitir un pronunciamiento expreso.
- SEGUNDA:** Para las solicitudes de reconocimiento de pensión de jubilación, no debe operar el silencio administrativo negativo; sino el silencio administrativo positivo.
- TERCERA:** Modificación del Texto Único de Procedimientos Administrativos correspondiente a la Oficina de Normalización Provisional, Decreto Supremo 120-2015-EF, modificado por la Resolución Ministerial 295-2017-EF/10, precisándose en el numeral 6 ubicado en el Rubro III – Otorgamiento de Prestaciones que frente a la solicitud de pensión de jubilación opera el silencio administrativo positivo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Anacleto, V. (2010). *Manual de la Seguridad Social*. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Bustamante, A. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Segunda Edición. Bogotá: Leyer.
- Chanamé, R. (2011). *La Constitución Comentada Tomo I*. Sexta Edición. Lima: Adrus S.R.L.
- Concepción, J (1997). *Derecho de Daños*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A.
- Espinoza, J. (2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Cuarta Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gherzi, C., Stiglitz, G. y Parellada, C. (1997). *Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Buenos Aires: Hammurabi.
- Goldenberg, I. (2000). *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Buenos Aires: Feyde.
- Martínez, G y Martínez, C (2003). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Colombia: Temis S.A.
- Mazeaud, H. y Mazeaud, L. (2005). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Leyer.
- Rendón, J. (2008). *Derecho a la Seguridad Social*. Cuarta Edición. Lima: Grijley.
- Taboada, L. (2013). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Lima: Legis.
- Zavaleta, W (2002). *Código Civil Comentado Tomo III*. Lima: Editorial Rodhas.

TESIS

- Mariños, R. (2016). *Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a nivel del Ordenamiento Jurídico Peruano*. Lima. Universidad Privada Antenor Orrego.

Ojeda, L. (2013). *La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil*. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Verástegui, E. (2016). *Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015*. Huánuco. Universidad de Huánuco

WEBGRAFÍA

Abad, S. (1996). *El proceso constitucional de amparo en el Perú: Un análisis desde la teoría general del proceso*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e9f441004-999b2fda36af3cc4f0b1cf5/EI+Proceso+constitucional+de+amparo+en+el+peru_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e9f441004999b2fda36af3cc4f0b1cf5

Abanto, C. (2016). <http://pensionesperuabanto.blogspot.pe/>

Centro de Investigaciones Parlamentarias del Congreso, http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/nafps/doc_cip.pdf

Cordero, I. (2011). *La finalidad del proceso*. <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/11538/10610>

Cusi, E. (2015) *Calificación normativa de la responsabilidad civil*. <http://andrescusi.blogspot.pe/2015/02/calificacion-normativa-de-la.html>

Cusi, A. (2015) <http://andrescusi.blogspot.pe/2015/09/elementos-de-la-responsabilidad-civil.html>

Eto, G. (2013). *El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8952/9360>

Figueroa, E. (2013). *El proceso de Amparo. Alcances, dilemas y perspectivas*. <https://edwinfigueroa.wordpress.com/s-el-proceso-de-amparo-alcances-dilemas-y-perspectivas/>

Guzmán, G. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-del-Procedimiento-Administrativo-General-Christian-Guzm%C3%A1n-Napur%C3%AD.pdf>

- Lavié, E. (2002). *Los efectos erga omnes de la sentencia*. http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/11laviepico.pdf
- Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales (2013), https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf
- Morales, F. (2015) http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2184/1/articulo_5.pdf
- Molina, A. *Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/16890/17196>
- Hernández, M. (2013). *El procedimiento administrativo según Pedro Saenz de Andino*. <https://www.gestiopolis.com/procedimiento-administrativo-segun-pedro-sainz-andino/>
- Palomino, H. (2015). *Manual del Procedimiento Administrativo General* <https://es.slideshare.net/kolkaqui/manual-del-procedimiento-administrativo-general1>
- Rodríguez, J. y Baistrocchi, E. *Responsabilidad y Realidad*. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/52/responsabilidad-y-realidad-por-que-es-innecesaria-la-existencia-de-un-regimen-de-responsabilidad-civil-por-un-lado-y-extracontractual-por-el-otro.pdf>
- Rojas, A. (2014). <http://www.redemcr.org/contenido/el-derecho-a-la-jubilacion-un-derecho-fundamental/>
- Saavedra, M. (2004). *Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo Positivo en Materia de Servicios Públicos Domiciliarios*. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS59.pdf>
- Salas, P. (2013). *Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8/12>

[.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8](#)

Taboada, L. (2009) <http://jurisprudenciadederechocivilper.blogspot.pe/2009/08/elementos-de-la-responsabilidad-civil.html>

Velásquez, R. (2013). *Proceso de Amparo*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/03/22/proceso-de-amparo/>