

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**PUCP**

**“NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAJA DE PENSIONES MILITAR  
POLICIAL”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO  
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

**CLAUDIA LIVIA BAYRO VALENZA**

**ASESOR**

**ERNESTO ALONSO AGUINAGA MEZA**

**Junio, 2019**

## RESUMEN EJECUTIVO

La Caja de Pensiones Militar Policial (La Caja) fue creada en el año 1974 por el Decreto Ley N° 21021, como una persona jurídica de derecho público interno con la finalidad de administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de un grupo especial de trabajadores del Estado, como es el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú. Su ley de creación le confiere “autonomía administrativa, económica y financiera, se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del sector público” (Decreto Ley N° 21021, artículo 2).

El problema principal de la presente investigación radica en que la naturaleza jurídica de La Caja no es clara debido a que, su ley de creación señala que se trata de una persona jurídica de derecho público interno. No existe una definición en nuestra normativa que nos señale qué es o cuáles son las características de este tipo de personas jurídicas, más aún al haber sido creada por un Decreto Ley, se puede confundir con una persona jurídica creada por ley, se confunde con una entidad pública con autonomía, tampoco queda claro cuáles son los límites e implicancias de esta autonomía; y si su naturaleza depende de la naturaleza de los fondos que administra.

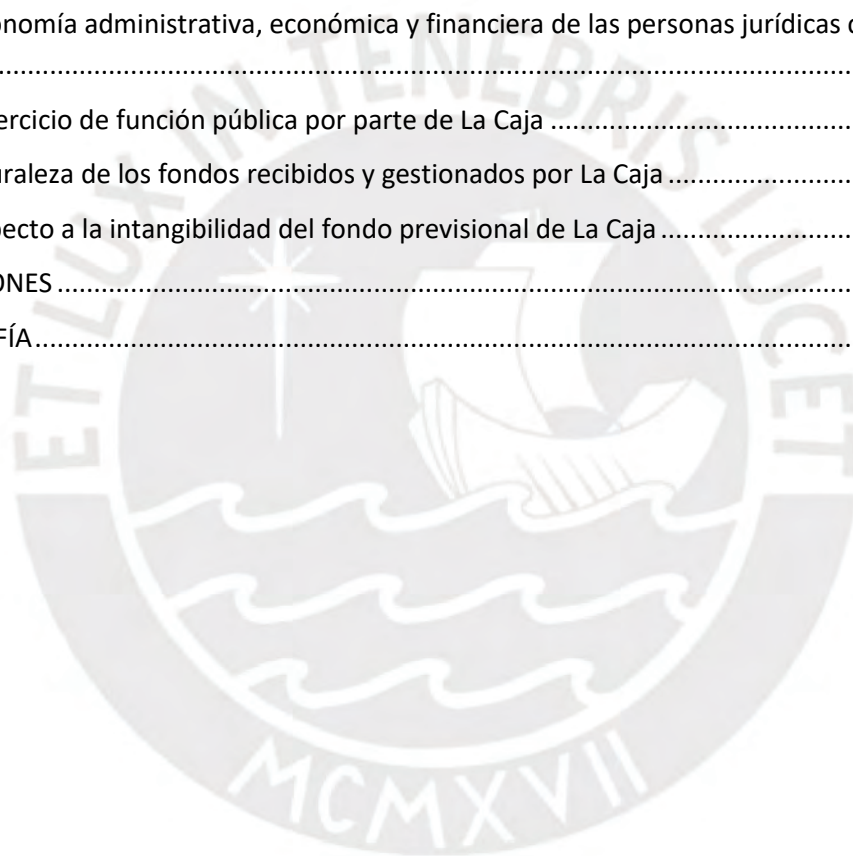
Determinar su naturaleza dará claridad en la aplicación de las normas que rigen el sector público, así como en la supervisión y control que el Estado ejerce y, sobre todo incrementar sus inversiones para acrecentar el Fondo Previsional que administra.

La hipótesis de la presente investigación es que La Caja es una verdadera institución pública, que goza de una relativa autonomía que le permite actuar en el mercado como una agente más. Por su parte, la Constitución Política del Perú garantiza el derecho a la pensión, su otorgamiento, la sostenibilidad financiera de los regímenes previsionales que existen en el país, así como la institucionalidad de las entidades que ha creado para cumplir esta finalidad, como es el caso de La Caja.

## CONTENIDO

|   |    |
|---|----|
| RESUMEN EJECUTIVO.....  | 1  |
| CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....   | 4  |
| CAPÍTULO II: ANTECEDENTES.....  | 12 |
| 2.1. Derecho fundamental a la seguridad social, sus principios y el derecho a la pensión ....   | 12 |
| 2.1.1 La Seguridad Social como garantía institucional en ordenamiento jurídico peruano  | 13 |
| 2.1.2. Principios en los que se sustenta el Derecho a la Seguridad Social:.....   | 16 |
| 2.1.3. El derecho fundamental a la pensión:.....  | 20 |
| 2.1.4. El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.....  | 21 |
| CAPÍTULO III: QUÉ ES LA CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL .....  | 24 |
| 3.1. Marco normativo que regula a La Caja como régimen previsional estatal especial.....  | 26 |
| 3.1.1. Los decretos leyes que regulan a La Caja y su régimen previsional – validez de las normas pre constitucionales .....                                     | 26 |
| 3.1.2. La Reforma del Sistema Previsional de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú - Decreto Legislativo N° 1133 y sus implicancias para La Caja..... | 30 |
| a. Respecto del otorgamiento de la pensión de retiro .....  | 30 |
| b. Incremento para pensiones a los actuales pensionistas.....   | 32 |
| c. Registro Individual de aportaciones.....   | 35 |
| d. Opción de afiliarse a otro sistema previsional .....   | 36 |
| e. Criterios de inversión del nuevo fondo de pensiones.....   | 37 |
| f. Respecto a las disposiciones complementarias finales del Decreto Legislativo N° 1133.....  | 37 |
| 3.2. Pronunciamientos de entidades del Estado sobre la naturaleza jurídica de La Caja .....   | 44 |
| 3.2.1 La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, PCM  | 45 |
| 3.2.2. Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs, SBS .....  | 47 |
| 3.2.3. La Contraloría General de la República .....   | 48 |
| 3.2.4. Superintendencia de Bienes Nacionales, SBN.....  | 49 |
| 3.2.5. Ministerio de Economía y Finanzas .....  | 51 |
| 3.2.6. Tribunal Fiscal.....   | 52 |
| 3.2.7. Poder Judicial.....  | 53 |
| 3.2.8. Congreso de la República .....   | 57 |
| 3.3. Regímenes previsionales existentes en el Perú .....  | 57 |
| 3.3.1. Régimen del Decreto Ley N° 19990 - Sistema Nacional de Pensiones.....  | 57 |

|   |    |
|---|----|
| 3.3.2. Régimen del Decreto Ley N° 20530 - Régimen Pensionario para los servidores civiles del Estado .....  | 59 |
| 3.3.3. Reforma constitucional - Ley N° 28389 (artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993).....                     | 61 |
| 3.3.4. Régimen del Decreto Ley N° 25897 - Ley de Creación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. ....  | 65 |
| CAPÍTULO IV: ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y ENTIDADES PÚBLICAS - ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA APLICABLE A LA CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL .....                            |    |
|   | 69 |
| CAPÍTULO V: RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAJA .....  |    |
|   | 73 |
| 5.1. Respecto a la autonomía conferida a la caja en su decreto ley de creación, haciendo la distinción de la autonomía constitucional que ostentan otras entidades..... | 73 |
| 5.2. Autonomía administrativa, económica y financiera de las personas jurídicas creadas por ley .....   | 75 |
| 5.3. El ejercicio de función pública por parte de La Caja .....   | 79 |
| 5.4. Naturaleza de los fondos recibidos y gestionados por La Caja .....   | 83 |
| 5.5. Respecto a la intangibilidad del fondo previsional de La Caja .....  | 88 |
| CONCLUSIONES .....  | 91 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 95 |



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La Caja se creó en el año 1974 por el Decreto Ley N° 21021, como una persona jurídica de derecho público interno cuyo fin es “administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de sus miembros” (Decreto Ley N° 21021, artículo 1), es decir miembros de las Fuerzas Armadas (FFAA) y Policía Nacional del Perú (PNP). Su ley de creación le confiere “autonomía administrativa, económica y financiera, se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del sector público” (Decreto Ley N° 21021, artículo 2).

La Caja, al ser una organización creada mediante un Decreto Ley del año 1974, emitido durante un gobierno militar o de facto, como fue la dictadura militar del General Juan Velasco Alvarado, de fecha anterior a la promulgación de la vigente Constitución Política del Perú del año 1993 (la Constitución) al margen aparentemente de las normas que rigen un Estado de Derecho, presenta una situación preocupante en términos de cuál es la protección jurídica que ostenta a la fecha. En este sentido, es importante preguntarse qué tipo de organización debe encargarse de la administración de fondos de pensiones estatales de un tipo especial de trabajadores públicos (militares y policías), como ocurre en el caso de la Caja.

Por otro lado, de acuerdo con la Constitución, los fondos de pensiones tienen carácter intangible, lo que nos lleva a preguntarnos si todos los recursos de La Caja forman parte de este fondo previsional intangible.

El problema principal de la presente investigación radica en que la naturaleza jurídica de La Caja no es clara debido a que, su ley de creación señala que se trata de una persona jurídica de derecho público interno. Entonces, nos preguntamos, en primer lugar, no existe una definición en nuestra normativa que nos señale qué es o cuáles son las características de este tipo de personas jurídicas, más aún al haber sido creada por un Decreto Ley. En segundo lugar, se puede confundir con una persona jurídica creada por ley, que no necesariamente implica que ostente una personarí jurídica pública. En tercer lugar, muchos opinan que no es parte del Sector Público, mientras otros señalan que se trata de una entidad pública con autonomía. Tampoco queda claro cuáles son los límites e implicancias de esta autonomía, si esta autonomía es relativa y de qué

depende; o si se trata de un ente privado con supervisión estatal. Además, no es claro cuál es la naturaleza de los fondos o recursos que administra.

La Caja no ostenta una partida presupuestal propia, sus recursos están conformados por los aportes de los futuros pensionistas, del Estado en su calidad de empleador, entre otros; es de esta forma que La Caja obtiene sus recursos para el pago de su personal, gastos operativos y el desarrollo de sus actividades.

El hecho de que La Caja se haya creado por un Decreto Ley (forma legislativa propia de los gobiernos de facto) ha sembrado dudas y cuestionamientos por parte de distintas personas, entidades y el propio Gobierno Central con respecto a sus funciones, su organización, la calidad de sus funcionarios, el sometimiento a las normas que rigen las entidades públicas entre otros; por ello, determinar su naturaleza dará claridad en la aplicación de las normas que rigen el sector público, así como en la supervisión y control que el Estado ejerce y, sobre todo, permitirá el desarrollo de las inversiones de La Caja, cuyo fin primordial es incrementar sus recursos a favor del Fondo Previsional.

En diciembre del año 2012, se inició la Reforma del Sistema Remunerativo y Pensionario de las FFAA y PNP a que se hace referencia, trajo consigo el cierre del régimen previsional del Decreto Ley N° 19846 - Ley de Pensiones Militar Policial, creando un nuevo régimen de previsional regulado por el Decreto Legislativo N° 1133; Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial; esta última norma señala que el Fondo previsional es intangible y tiene personería jurídica de derecho público y es administrado por La Caja, con lo cual le da continuidad a esta entidad; es por ello que, como punto de partida, resulta indispensable tener clara cuál es su naturaleza jurídica para una reforma integral del Sistema, la cual necesariamente debe involucrar una nueva Ley que regule a La Caja o la reforma total de la existente (Decreto Ley N° 21021).

El Decreto Ley N° 22595 establece un aporte del 12% a favor del Fondo Previsional que administra La Caja, ordena el aporte obligatorio del Estado como un porcentaje de las remuneraciones de sus trabajadores militares y policías equivalente al 6% de la remuneración pensionable del trabajador, el otro 6% restante a cargo del propio trabajador que se descuenta de su remuneración mensual. En ese sentido, si por ley se obliga a los miembros de las FFAA y PNP a realizar un aporte obligatorio al Sistema Previsional de La Caja, es relevante conocer cuál es la naturaleza jurídica de la entidad que administra estos recursos y, partiendo de ello, tener claro si está sometida

totalmente a las normas que rigen a las entidades públicas o, más bien, se trata de una entidad pública autónoma o con una relativa autonomía y si esta aplica en todos los ámbitos.

Una justificación objetiva de por qué es importante este trabajo de investigación radica en que, desde la creación de La Caja, sus recursos han venido desapareciendo; se gasta más en el pago de pensiones de lo que se obtiene por ingresos e inversiones; esto se debe a que los aportes al Fondo Previsional no pueden solventar un régimen previsional de las características que presenta la Ley de Pensiones de La Caja (Decreto Ley N° 19846). Con el fin de ilustrar esta problemática, se presentan unos datos publicados en su portal institucional<sup>1</sup>:

**Figura 1: Ingresos por aportes y egresos por pensiones de La Caja**



**La Caja**  
de Pensiones Militar Policial

Fecha: 24/09/2018

**GERENCIA DE PENSIONES**

**RESUMEN**

| CONCEPTO                    | ENE                   | FEB                   | MAR                   | ABR                   | MAY                   |
|-----------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| <b>INGRESO POR APORTES</b>  | <b>51,946,982.48</b>  | <b>51,971,108.56</b>  | <b>59,962,167.89</b>  | <b>51,426,804.41</b>  | <b>55,249,715.22</b>  |
| INGRESOS POR TERRORISMO-PNP | 1,194,517.02          | 2,275,302.79          | 2,248,130.68          | 2,233,582.59          | .00                   |
| <b>TOTAL INGRESOS</b>       | <b>53,141,499.50</b>  | <b>54,246,411.35</b>  | <b>62,210,298.57</b>  | <b>53,660,387.00</b>  | <b>55,249,715.22</b>  |
| <b>EGRESO POR PENSIONES</b> | <b>142,769,505.54</b> | <b>197,196,865.59</b> | <b>208,033,026.21</b> | <b>200,590,618.26</b> | <b>201,255,342.19</b> |
| EGRESOS POR COMPENSADOS     | 710,079.72            | 762,890.11            | 470,165.08            | 276,817.81            | 220,864.14            |
| <b>TOTAL EGRESOS</b>        | <b>143,479,585.26</b> | <b>197,959,755.70</b> | <b>208,503,191.29</b> | <b>200,867,436.07</b> | <b>201,476,206.33</b> |



<sup>1</sup> <https://www.lacaja.com.pe:8443/cpmp/report/callPensiones?codtdat=03&year=2017>

En el año 2011, La Caja informó al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que era imposible continuar cumpliendo con sus obligaciones previsionales porque no contaba con los recursos necesarios. Debido a su naturaleza pública y el respecto de los derechos fundamentales de los pensionistas (como el derecho a la pensión), el 23 de diciembre de 2011, el Estado Peruano emitió el Decreto de Urgencia N° 059-2011, “Dictan medidas urgentes para el cumplimiento de obligaciones pensionarias de la Caja de Pensiones Militar Policial y otras medidas”, con el fin de garantizar el pago de obligaciones previsionales de los ex empleados estatales como son los militares y policías. Este hecho importante, permite identificar una justificación adicional importante en la necesidad de determinar cuál es la naturaleza de La Caja y sus alcances, el por qué el Estado Peruano debió crear un fondo intangible a través de un Decreto de Urgencia, para garantizar el pago de las pensiones los pensionistas de La Caja.

El citado Decreto de Urgencia constituyó un fondo denominado: “Fondo Especial de Garantía Caja de Pensiones Militar Policial” (fondo de garantía), cuyos recursos son de carácter intangible y permanente, para ser destinados exclusivamente al financiamiento del pago de las obligaciones previsionales de La Caja.

Recordemos que los Decretos de Urgencia son normas de alcance general, con fuerza de ley, que tienen como finalidad emitir medidas extraordinarias dictadas por el Poder Ejecutivo en materia económica y financiera (artículo 118, inciso 19 de la Constitución) y no pueden contener materia tributaria. A la fecha, este Decreto de Urgencia sigue vigente y los recursos del fondo de garantía continúan solventando en parte el pago de las obligaciones previsionales de La Caja.

Es importante tener claridad acerca de cuál es su naturaleza jurídica de La Caja, debido a que se viene llevando a cabo una reforma integral del Sistema Previsional Militar Policial. Afirmar que tiene una naturaleza jurídica pública, que ostenta una relativa autonomía, sin un análisis, ha traído cuestionamientos de muchos actores, inclusive pensionistas; quienes afirman que La Caja es un ente privado porque los fondos previsionales que administra así lo son.

A nivel de investigación la naturaleza de La Caja es un tema relevante, importante e interesante, sobre todo dar luces de una entidad tan poco conocida y estudiada, que pese a todos los años de su existencia (desde el año 1974), los Gobiernos hayan preferido no tocar el tema respecto a su problemática, no solo económica, sino de

identidad, punto de partida que determina su rol en la sociedad y la función pública que cumple.

La Reforma del Sistema Remunerativo y Pensionario de las FFAA y PNP que se mencionó trae consigo el cierre del régimen previsional del Decreto Ley N° 19846 - Ley de Pensiones Militar Policial, creando un nuevo régimen previsional regulado por el Decreto Legislativo N° 1133; esta última norma señala que el fondo previsional es intangible y tiene personería jurídica de derecho público y es administrado por La Caja, con lo cual le da continuidad a la existencia de esta entidad; es por ello que, como punto de partida, resulta indispensable tener clara cuál es su naturaleza jurídica para una reforma integral del Sistema, la cual necesariamente debe involucrar una nueva Ley que regule a La Caja o la reforma total de la existente (Decreto Ley N° 21021).

## **HIPÓTESIS**

La Caja es una entidad pública, que goza y ostenta de una autonomía conforme a su ley de creación. Es una entidad pública por la función que cumple, debido a que por ley, tanto el personal militar como policial (un tipo especial de empleados públicos) pueden aportar únicamente al Sistema Previsional de administra La Caja; en ese sentido, por su organización y las actuaciones que debe llevar a cabo para el cumplimiento de sus fines a través del desarrollo de actividades económicas en el mercado, resulta indispensable que cuente con una verdadera autonomía administrativa, económica y financiera tal como lo determina su ley de creación, sin que esta autonomía sea cuestionada por los diferentes actores privados y públicos que interactúan con La Caja, así como los Ministerios: Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa, cuyos representantes conforman en parte su Consejo Directivo.

La hipótesis de la presente investigación es que La Caja es una verdadera institución pública, que goza de una relativa autonomía que le permite actuar en el mercado como una agente más, esto con la finalidad de poder incrementar sus inversiones para acrecentar el Fondo Previsional que administra.

Cabe señalar que, la Constitución garantiza el respeto de los derechos fundamentales, como es el derecho a la seguridad social, cuyos principios (dignidad humana, universalidad, igualdad solidaridad) deben respetarse. Si bien el derecho a la pensión es un derecho programático, concepto que será explicado más adelante, el Estado tiene el deber de garantizar su otorgamiento, así como la sostenibilidad financiera de los

regímenes previsionales que existen en el país, como es el régimen previsional del Decreto Ley N° 19846 - Ley de Pensiones Militar Policial, que el Estado administra y regula.

## **ACERCA DE LA EXISTENCIA DE INVESTIGACIONES ANTERIORES RESPECTO A LA CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL**

No existe doctrina nacional ni internacional respecto al tema de investigación. En el ámbito nacional existen dos textos que sólo describen la situación financiera de La Caja, haciendo una crítica respecto a su sostenibilidad financiera, no se aborda el tema de la naturaleza jurídica: i) ERNAU Rojas, José R. Problemática Previsional de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú. Lima 2011 y la ii) Tesis de ERNAU Rojas, José R. La Caja de Pensiones Militar Policial: Período 1974-2005. Magíster en Ciencia Política PUCP.

Respecto a doctrina internacional, existen textos académicos que estudian el Derecho Administrativo, uno de los temas que aborda esta disciplina es la organización del Estado. Asimismo, existen artículos en internet que nos ilustran acerca de las normas y cómo funciona el régimen previsional militar policial en otros países.

Es así que, no existiendo doctrina respecto al tema en concreto, es necesario analizar distintos conceptos que nos ayuden a entender por qué existe La Caja y el papel que cumple en el Sistema Previsional Peruano.

En ese sentido, debemos analizar previamente los siguientes conceptos: el Derecho fundamental a la Seguridad Social, sus principios y el derecho a la pensión; el marco normativo que regula a La Caja como un régimen previsional estatal especial; el proceso de Reforma del Sistema Previsional de las Fuerzas Armadas (FFAA) y Policía Nacional del Perú (PNP) que se inició con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1133 y sus implicancias; en estudio de los otros Regímenes Previsionales en el Perú que conforman el Sistema Previsional Peruano; el pronunciamiento y opiniones que han podido emitir otras instituciones del Estado peruano acerca de cuál es la naturaleza jurídica de La Caja; la organización del Estado Peruano, como se compone, la naturaleza y competencias que ostentan las distintas entidades que la conforman y con ello, concluir cual sería la categoría aplicable a La Caja, más acorde a las funciones y el rol que cumple en la sociedad.

Posteriormente, contando con esta información es necesario construir un capítulo especial en el trabajo de investigación que aborde propiamente la naturaleza jurídica de la Caja, que aspectos comprende esta naturaleza: la autonomía conferida a La Caja en su Decreto Ley de creación, haciendo la distinción de la autonomía constitucional que ostentan otras entidades públicas; el ejercicio de una función pública por parte de La Caja; cuál es la naturaleza de los fondos que percibe y gestiona La Caja; sobre los fondos de La Caja, si son intangibles, cuál es la implicancia de ello.

La investigación se estructura en capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo es el más extenso, en éste se explican los antecedentes, conceptos y marco normativo necesario para entender que es La Caja; en primer lugar conocer que es el derecho fundamental a la pensión, como una garantía constitucional, el mismo que se materializa en la existencia de entidades de naturaleza previsional (sean privadas o públicas) quienes recaudan, califican y otorgan el derecho a la pensión; también conocer que es La Caja, la Ley que la regula, cómo se organiza y compone, en este punto el estudio de marco normativo es relevante más aún con la Reforma de este Sistema Previsional del Decreto Legislativo N° 1133. Asimismo, es relevante comparar el régimen previsional de La Caja con los actuales regímenes previsionales que existen en el Perú, tenemos un régimen público de pensiones, administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y un régimen privado de Pensiones, que existe recién con la promulgación de la actual Constitución de 1993, antes no podían existir con la Constitución de 1979, como explicaremos más adelante.

El segundo capítulo es relevante a fin de analizar la validez y vigencia de las normas preconstitucionales, teniendo en cuenta que la ley que regula La Caja es un Decreto Ley, esto ha sembrado dudas y cuestionamientos por parte de distintas personas, entidades y del propio Gobierno respecto a La Caja. A lo largo de los años, La Caja ha pasado desapercibido como institución pública y es ahora, con la reforma del sistema previsional militar policial que se inició en diciembre de 2012, que resulta fundamental determinar su naturaleza jurídica.

El tercer capítulo es un estudio teórico y doctrinario respecto a cómo se organiza el Estado Peruano; determinar qué lugar ocuparía La Caja en su organización de acuerdo a sus funciones y el rol que cumple en la sociedad.

Finalmente, el quinto capítulo, la parte más importante de la investigación, con las conclusiones obtenidas en los capítulos previos, se analizará propiamente el tema de la

presente investigación, la naturaleza jurídica de La Caja, lo que es y lo que debería ser, poniendo énfasis en la flexibilización de las normas estatales aplicables a las entidades públicas o empresas del Estado que desarrollan actividades económicas en el mercado, sin olvidar que éstas ejercen una función pública; este planteamiento tiene como propósito respaldar la hipótesis planteada.



## CAPÍTULO II: ANTECEDENTES

### 2.1. Derecho fundamental a la seguridad social, sus principios y el derecho a la pensión

El derecho a la Seguridad Social, del cual nace el derecho a la pensión como actualmente lo conocemos y entendemos ha evolucionado a lo largo del tiempo; la Seguridad Social se ha construido progresivamente conforme los cambios sociales sucedidos a lo largo de la historia. El reconocimiento de la dignidad, como un principio, un derecho y un valor fundamental propio del ser humano (reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos), ha llevado consigo a que el Estado, sea de corte liberal o social, reconozca los derechos de las personas y la garantía de su protección para su desenvolvimiento y crecimiento adecuado en un medio social; es así que el concepto de Seguridad Social se afianza en los Estados, como una garantía institucional.

El Derecho a la Seguridad Social es un concepto que ha evolucionado con el paso de tiempo, es relevante entender qué se entiende hoy por seguridad social. Toda organización humana supone determinadas seguridades que se le deben atribuir a un individuo para su adecuado desenvolvimiento en sociedad; por ejemplo: el empleo, la formación profesional, salud, vivienda, educación; entre otros. Es parte de una política económica y parte de una política social. A lo largo de los años se ha buscado que comprenda mucho más. “La seguridad social como el instrumento más importante de realización de la protección, destacando su carácter de derecho fundamental”. (Grzetich, 2015, p.13).

Una definición instrumental de seguridad social, es “un conjunto de medios y técnicas, fundadas en la solidaridad social, que se organizan jurídicamente con el propósito de proponer a los individuos prestaciones monetarias o servicios, razonablemente suficientes para promover la igualdad de oportunidades y configurar una respuesta satisfactoria ante contingencias existenciales” (Barbagelata, 1998, p.216).

La finalidad de la seguridad social converge en un objetivo común, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas. Si bien, el concepto de calidad de vida puede resultar relativo desde un punto de vista subjetivo, en un Estado como el nuestro

podría entenderse que una persona ostenta calidad de vida cuando, como condición indispensable, tanto su derecho a la vida y su dignidad son respetados. El hecho de que una persona cuente con un acceso adecuado a la salud, la educación, a una vivienda digna, a condiciones laborales adecuadas durante el tiempo que se desempeñe como de la economía de un país, pagando sus impuestos, cotizando a favor de la seguridad social y a un fondo previsional.

La fuerza laboral de un país, cuyos resultados de su producción se traducen con el éxito de la adecuada distribución de la riqueza puede medirse con el modelo previsional (Sistema Previsional) al que tienen acceso las personas; cuando los modelos previsionales denotan fallas, problemas y sobre todo evidencian que no han obtenido el resultado esperado, podemos afirmar que el Sistema Laboral no funciona adecuadamente. El Estado no solo debe cumplir con garantizar el acceso a un puesto de trabajo, sino también que este trabajador, una vez que alcance una determinada edad y deje de laborar, pueda obtener una pensión digna.

Un primer paso para lograr el ideal de un Sistema Previsional, es cuando la Constitución del Estado, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional reconozcan a la Seguridad Social como una garantía, como un derecho programático recogido en la normativa interna, la cual cuenta con un respaldo en la institucionalidad del Estado.

Resulta importante tener como punto de partida el desarrollo del concepto del “derecho a la Seguridad Social” y el “derecho a la pensión” a fin de comprender que, es el Estado el encargado de su reconocimiento y protección legal. Es por esta responsabilidad que un Estado crea y fortalece sus instituciones jurídicas, que se traducen en la emisión de normas, emisión de jurisprudencia a nivel judicial y administrativa, en la creación en entidades u organizaciones (como es el caso de La Caja de Pensiones Militar Policial), entre otras medidas, a fin de implementar y conseguir que las personas gocen de estos derechos de forma efectiva.

### **2.1.1 La Seguridad Social como garantía institucional en ordenamiento jurídico peruano**

Tanto la Constitución Política del Perú, como la jurisprudencia constitucional reconocen y desarrollan el concepto de seguridad social y su importancia para el logro del bien común.

El Derecho a la Seguridad Social es reconocido en nuestra Constitución, “el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida” (Constitución, 1993, artículo 10). Asimismo, garantiza el 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”. (Constitución, 1993, artículo 11).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Peruano (TC), nos explica qué se entiende por el concepto de “seguridad social como una garantía institucional del Estado. La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la “doctrina de la contingencia” y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’ (Tribunal Constitucional del Perú, fundamento 54 sentencia del Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC). Asimismo, la “(...) la seguridad social (...) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”. Esta ineludible vinculación de la seguridad social con el principio de dignidad se expresa en un sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa de diversos principios constitucionales, lo que permite reconocerla como una garantía institucional. (...)” (Tribunal Constitucional del Perú, fundamento 14 sentencia del Exp. N° 0011-2002-AI/TC).

Es así que, la principal función del Derecho a la seguridad social es la protección de la persona, sin distinción alguna; amparándola en caso se presente algún riesgo a su estabilidad económica y social en las diversas etapas de su vida. La Seguridad Social tiene también un carácter jurídico, comprende un conjunto de principios y normas que buscan arribar a un fin único: la calidad de vida de las

personas. “(...) el desarrollo que ha tenido el derecho de la seguridad social como derecho protector, anula toda idea de paternalismo, ya que se trata de un derecho habitante y de un deber de cada Estado. (Grzetich, 2015, p.18).

El Derecho a la seguridad social, en la definición que nos da el autor Barbagelata, se hace mención al componente prestación, que son de dos tipos: en dinero (el más común) denominada pensiones o subsidios, que busca de alguna forma sustituir o reemplazar los ingresos disminuidos o perdidos; y las prestaciones en especie, como por ejemplo: las prestaciones de salud, el descanso médico compensado, el descanso por licencia materna (rehabilitación física y laboral), programas sociales de vivienda, guarderías, asilos de ancianos, entre muchos otros.

La presente investigación se centrará en el análisis de la prestación dineraria más importante en la vida de un trabajador como es la pensión, monto dinerario que espera percibir una vez culminada su relación laboral en edad productiva. En el caso de la pensión que otorga, se trata de un concepto a favor de un grupo especial de funcionarios públicos (militares y policías), los cuales aportan a un fondo especial -sin posibilidad de elección- reconociendo así las características especiales de la labor militar y policial de prestar un servicio no sólo a favor del Estado, sino también de la colectividad en general.

Nuestra Constitución señala que un funcionario o trabajador público es toda aquella persona que se encuentre al servicio del Estado y nos indica quienes son los funcionarios públicos de más alto rango del Estado (Constitución, 1993, artículo 39). Por otro lado, el Estado tiene el deber de velar por el Orden Público y Seguridad Ciudadana y ello se cumple a través del desarrollo de sus políticas sectoriales, en la formación e implementación de la carrera militar y policial. Los militares y policías son funcionarios sirven de manera exclusiva el Estado, es el Estado quien los forma y les otorga esta categoría, quien asume sus recomendaciones con el presupuesto estatal y quien instaura las políticas laborales, remunerativas y previsionales de sus miembros.

Al respecto, podemos clasificar a los funcionarios públicos en: funcionarios de la Administración, dentro de los cuales encontramos a los civiles y militares; a los funcionarios judiciales, a los funcionarios legislativos y a otros funcionarios de

órganos constitucionales; (Martín, 2004, p.211, Capítulo XIX). Entonces, es que los militares y policías son funcionarios públicos estatales.

### **2.1.2. Principios en los que se sustenta el Derecho a la Seguridad Social:**

La construcción del concepto del Derecho a la Seguridad Social como actualmente lo conocemos, se sustenta en diversos principios estos son: progresividad, universalidad, solidaridad, unidad, igualdad, internacionalidad, obligatoriedad o irrenunciabilidad, y el equilibrio presupuestal. Explicaremos brevemente cada principio: i) la universalidad: "(...) Consiste en el postulado de que todos los individuos, sin distinción alguna, debe integrar el sistema, contribuyendo a su sostenimiento y quedando amparados para el caso de que les sobrevenga cualquiera de las contingencias prevista. (...) Comprende tanto a los pobres como a los asalariados, trabajadores autónomos, los empleadores, los desocupados y cualquier residente de un país". (Grzetich, 2015, p.26).

Es conocido también como el principio de universalidad subjetiva, es un derecho que comprende a todos los seres humanos, sin distinción alguna; únicamente cabría una distinción cuando la norma realiza acciones afirmativas o discriminaciones positivas a fin de que materialmente se logre una igualdad.

ii) La totalidad: "(...) implica que la seguridad social debe cubrir todas las contingencias que enfrentan al ser humano a desequilibrios en sus ingresos o en sus gastos, (...) el objeto de la seguridad social es la eliminación de eventuales daños, esto es, de alteraciones desfavorables para el equilibrio entre las necesidades de una persona o sus familias y los medios para satisfacerlas, determinada por la verificación de una contingencia. (Grzetich, 2015, p.31). Es conocido también como el principio de universalidad objetiva, este derecho protege a todos los seres humanos en todas las etapas y circunstancias de su vida, sobre la base de que los riesgos se presentan constantemente.

iii) La igualdad, nos dice que las prestaciones deben realizarse de igual manera para todos, sin distinciones de ninguna clase; de una manera formal podemos decir de que se trata de la igualdad ante la ley, y "(...) de manera estricta o sustancial se refiere al establecimiento de prestaciones de monto uniforme sea cual sea el riesgo que lo ha provocado y el destinatario del beneficio". (Grzetich, 2015, p.35). El TC también nos explica en que consiste el principio-derecho de

igualdad respecto a la pensión, es “la igualdad, prevista en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector tanto de la organización del Estado social y democrático de derecho, como de la actuación de los poderes públicos. La aplicación del principio de igualdad no excluye el tratamiento diferenciado. Es decir, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato fundada en bases objetivas y razonables. (...)” (Tribunal Constitucional del Perú, fundamento 47 sentencia del Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC,).

iv) La suficiencia, conocida también como el principio de integridad, postula que “las prestaciones deben ser otorgadas de tal forma que satisfagan la necesidad generada por la contingencia, de manera adecuada” (Grzetich, 2015, p.39). Esto quiere decir, que sean suficientes, capaz de cubrir las necesidades básicas mínimas para la supervivencia de una persona. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha expresado que las prestaciones deben ser suficientes para “aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas pérdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia. (OIT, Recomendación N° 67. Principios Directivos, Bases. Numeral 1.).

Una pensión de jubilación debiera cubrir las expectativas de vida de la población que entra a la etapa de la vejez, considerando que la edad es un factor del deterioro de la salud a una mayor velocidad, a mayor edad mayores serán nuestros requerimientos médicos para lograr una calidad de vida adecuada, es por ello que la pensión debe ser suficiente, no sólo a nivel monetario sino también contar con las prestaciones de salud adecuadas; al respecto la OIT señala también que “La contingencia vejez, a parte de la jubilación, presenta aspectos sanitarios, asistenciales, comunitarios y culturales de complejidad extrema; por otro lado, las prestaciones en dinero, deben ser de un monto tal, que permitan a la persona seguir viviendo en condiciones similares a las que tenía cuando disfrutada de su condición de trabajo (Grzetich, 2015, p.41).

v) La solidaridad es un principio que rige todo Estado Social y democrático de derecho como lo es el peruano, todos estamos en la obligación solidaria de contribuir con un fondo común, independientemente de nuestros ingresos

económicos, del aporte económico efectuado a un fondo común y de la oportunidad en su disponibilidad y potencial disfrute. Este principio “(...) supone que toda la población contribuya a la financiación del sistema de acuerdo a sus posibilidades, sin que deba existir otra expectativa subjetiva que el derecho a recibir protección según las propias necesidades. (...) Se aporta y se recibe por pertenecer, por ser parte, y no en función de un derecho contractual que se configura por y en medida de la aportación. Se aporta por obligación legal y se recibe en función de la necesidad y de acuerdo a las condiciones establecidas normativamente. (Grzetich, 2015, p.44).

vi) La unidad, hace referencia a la existencia de un Sistema Previsional, que puede tener una diversidad de instituciones pero que todas al mismo se hagan cargo de atender las necesidades particulares de un grupo determinado de pensionistas. “La unidad de gestión o unidad institucional ha sido postulada como uno de los principios de la seguridad social, pero también se ha planteado la existencia de alternativas de pluralismo institucional, (...) (Grzetich, 2015, p.49). En el caso del Perú, no existe una única institución o entidad ,encargada de la administración y pago de pensiones; existe un pluralismo institucional, por un lado tenemos a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que administra el régimen previsional público, tenemos a La Caja, que administra y paga las pensiones de militares y policías, y finalmente encontramos a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), empresas privadas, quienes a través de un título habilitante otorgado por el Estado Peruano, administran las pensiones de trabajadores que se encuentran en su mayoría dentro del régimen laboral de la actividad privada.

Pueden coexistir diversas instituciones que se encarguen de la administración y pago de derechos previsionales, pero es el Estado quien pone las reglas de juego y hace cargo de que el derecho fundamental a la pensión se respete.

Finalmente, tenemos el principio de v) equilibrio presupuestal, este principio está relacionado con el carácter programático que tiene el derecho a la pensión, que explicaremos más adelante. Es el Estado Peruano que garantiza la prestación siempre y cuando no se afecten otros derechos fundamentales.

El principio de equilibrio presupuestario está reconocido en nuestra Constitución en el artículo 78, “los ordenamientos constitucionales dejan a la discrecionalidad

del gobierno la decisión en materia de equilibrio presupuestario como parte de la política económica” (Kresalja, & Ochoa, 2012, p. 233). Para los autores mencionados esto es correcto, es el Congreso quien aprueba la Ley General de Presupuesto, sin embargo, es el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, quien se encarga de hacer cumplir este principio con la priorización de los gastos y la definición de las necesidades. El TC señala que el principio de equilibrio presupuestal respecto a la pensión, es que “Constitucionalmente se ha previsto, como parte del artículo 78, que todo presupuesto del Estado debe contar con un equilibrio financiero que permita que la progresividad antes enunciada sea real y no ficticia, respecto a un grupo limitado de personas, como ocurre con los beneficiarios del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 (...) Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera (...)”. (Tribunal Constitucional del Perú, fundamento 50 sentencia del Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC,).

En nuestro país la disponibilidad presupuestaria es una discusión reiterada respecto a materias previsionales; los antecedentes históricos respecto a los diversos regímenes que existieron (y subsisten en la actualidad), como por ejemplo el Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990, ha provocado de alguna manera, por así llamarlo en un sentido coloquial, el colapso del Sistema Nacional de Pensiones. Este colapso se produjo por diversos motivos, por ejemplo, un incremento de los trabajadores públicos en los años ochenta, la corrupción que existió para incluir a beneficiados fantasmas, personas fallecidas para el cobro de pensiones, ineficiencia en la fiscalización, el Estado Peruano como empleador fue y sigue siendo el mayor deudor del Sistema de Pensiones, no cumplió y no cumple con el pago de los descuentos ni las aportaciones que le corresponden como empleador (como ocurrió con La Caja), entre muchas otras razones que han llevado a justificar la creación de un Sistema Privado de Pensiones.

### **2.1.3. El derecho fundamental a la pensión:**

El derecho a la pensión es un derecho fundamental, reconocido así por la Organización Mundial del Trabajo (OIT), por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946 entre otros instrumentos internacionales. Al ostentar la categoría de derecho fundamental es un derecho no solo protegido por la Constitución sino por los Tratados Internacionales suscritos por el Perú, el derecho a la seguridad social (como es el derecho a la pensión) forma parte de los derechos económicos sociales y culturales (DESC). También forma parte de los llamados derechos programáticos, formalmente reconocidos por la Constitución, pero que requieren de un desarrollo e implementación legal, con la finalidad que materialmente puedan ser efectivamente ejercidos. Al respecto, el TC señaló lo siguiente: “su protección depende de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena, (...) Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles”, (Tribunal Constitucional del Perú, fundamentos 14 y 15 sentencia del Exp. N° 1417-2005-PA/TC. Caso Anicama). Asimismo, la sentencia del Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC del TC (fundamentos 38, 43, 46, 49 y 107) nos dice que “El derecho fundamental a la pensión tiene como principal sustento la dignidad humana, la cual se erige como legitimadora y limitadora del poder público”.

Tanto la seguridad social y el derecho a la pensión, conjuntamente con prestaciones de salud básicas, son ambos elementos esenciales que configuran un mínimo existencial, esto quiere decir que ambas, adecuadamente normadas y aplicadas correctamente, podrían garantizar una “vida digna” hasta el final de esta.

Los diferentes conceptos plasmados han sido fijados por el TC en la sentencia del caso “Anicama”, la importancia de esta sentencia radica en que, si bien todos los derechos fundamentales son reconocidos y protegidos por la Constitución, los derechos económicos sociales y culturales (DESC), al tratarse de derechos de naturaleza programática, se garantizan con el desarrollo progresivo de políticas que dependen de materias relevantes como por ejemplo el presupuesto del Estado, y que su implementación no afecten otros derechos. Esta sentencia

es importante también, porque fijó el contenido esencial del derecho a la pensión, que se conforma de dos aspectos que decantan de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo como un derecho esencial.

En el caso de los derechos fundamentales, su reconocimiento constitucional no es suficiente, sino también la regulación legal (de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo) que le da su vinculación jurídica. Respecto a la pensión otorgada por La Caja, el Estado no sólo debe emitir la regulación legal necesaria para garantizar su percepción, esto también un reconocimiento legal e institucional a la entidad estatal encargada de su administración y pago y que también se hará cargo de la determinación de derecho.

#### **2.1.4. El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión**

El TC afirmó que existe una imposibilidad de afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales, al señalar lo siguiente; “(...) aunque la Constitución de 1993 no tenga una cláusula semejante a la que existe en los ordenamientos de España o Alemania, por mandato de las cuales se exige al legislador que respete el contenido esencial de los derechos, es claro que se trata de un límite implícito, derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente”. (Tribunal Constitucional del Perú, sentencia N° 014-2002-AI/TC).

Este contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en la del caso Anicama, y está compuesta por estos tres (3) elementos: el derecho de acceso a una pensión, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, el derecho a una pensión mínima vital. “(...) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social. En

segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. (...). Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un “mínimo vital”, (...).

Al delimitarse el contenido esencial del derecho a la pensión, se traduce en un tema eminentemente práctico, todas aquellas pretensiones judiciales que no afecten este contenido esencial, será a través del proceso contencioso administrativo la vía jurisdiccional ordinaria para dilucidar o determinar asuntos previsionales que no versen específicamente acerca del contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión. La justificación está en que los jueces constitucionales, en aras de los derechos especiales que se protegen, requieren dilucidar causas donde estén en juego derechos fundamentales que requiera una tutela urgente y eficaz.

En conclusión, reconocemos que la Seguridad Social es un derecho fundamental, dentro encontramos el derecho a la pensión, garantizada por la Constitución, los tratados internacionales y ampliamente desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Al tratarse de un derecho de naturaleza programática, el Estado tiene el deber de desarrollarlo y cumplir con su finalidad asistencial, no sólo con la emisión de normas, a través del desarrollo legal del derecho para su concretización en efectos prácticos, sino con la creación e implementación de políticas públicas que garanticen a toda la colectividad una vida digna después de su jubilación.

No es suficiente garantizar el pago de una pensión, sino también garantizar la institucionalidad de aquellas entidades, como lo es La Caja, Si por ley se obliga a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú a realizar un aporte obligatorio al Sistema Previsional de La Caja, resulta necesario conocer cuál es la naturaleza jurídica de la entidad que administra estos recursos y partiendo de ello tener claro si está sometido totalmente a las normas que rigen a las entidades públicas o es una entidad pública que cuenta con una autonomía especial, otorgada por su ley de creación.

Una justificación objetiva adicional que sustenta esta investigación es que, a lo largo de los años, desde la creación de La Caja, sus recursos han venido desapareciendo, se gasta más en el pago de pensiones de los que se obtiene por ingresos e inversiones, esto debido a que los aportes que se hacen al Fondo Previsional no pueden solventar un régimen previsional de las características que presenta la Ley de Pensiones de La Caja (Decreto Ley N° 19846).



### **CAPÍTULO III: QUÉ ES LA CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL**

La Caja de Pensiones Militar Policial (La Caja) es una entidad pública que por ley tiene a su cargo la responsabilidad de administrar los fondos de pensiones del régimen previsional del personal militar y policial, un tipo especial de empleados públicos, quienes por ley únicamente pueden aportar al régimen previsional de La Caja. A La Caja se le puede reconocer como una Entidad del Sector Público al ser un organismo de derecho público interno, que no estaría sujeta a las normas que regulan la administración pública, su Ley señala: “le otorga autonomía administrativa, económica y financiera y establece que se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público” (Decreto Ley N° 21021, artículo 2). Está bajo el ámbito de vigilancia de la Contraloría General de la República y bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

La Caja es una Persona Jurídica de Derecho Público Interno, con patrimonio propio (Decreto Ley N° 21021, artículo 1) destinada a “administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de sus miembros, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 19846, administrar los recursos de La Caja con la finalidad de incrementarlos; y, administrar otros fondos y prestar otros servicios que se aprueben por Decreto Supremo, refrendado conjuntamente por los Ministros de Guerra, de Marina, de Aeronáutica y del Interior”. Los miembros que la componen son: “el personal egresado a partir del 1 de enero de 1974, de las Escuelas de Formación de Oficiales, de Personal Subalterno y de Personal Auxiliar de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, los que se incorporen a partir del 1 de enero de 1974 a la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales como Oficiales, Personal Subalterno y Personal Auxiliar y que perciban remuneraciones sujetas al descuento para el Fondo de Pensiones; y, los deudos del personal, acreedores a los beneficios que otorga la Ley de Pensiones Militar-Policial.” (Decreto Ley N° 21021, artículo 3). En el caso del personal militar y policial que egresaron de las Escuelas de Formación antes del año 1974, las pensiones son pagadas directamente a través de los pliegos presupuestales del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, lo que se conoce como la pensión Montepío. En el caso de los egresados de las escuelas a partir del año 1974, el régimen previsional es administrado por La Caja.

De acuerdo a su Ley de creación, La Caja tiene entre sus funciones: (i) administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones, efectuando el pago correcto y oportuno de las pensiones y compensaciones a que tengan derecho los miembros de La Caja o sus beneficiarios; (ii) administrar los recursos de La Caja con la finalidad de incrementarlos, asegurando el incremento del Fondo de Pensiones, empleando todos los medios lícitos para la ejecución de sus inversiones; (iii) administrar otros fondos y prestar otros servicios, garantizando el pago de los costos de operación correspondientes y una rentabilidad adecuada que incremente los recursos de La Caja; y, (iv) la administración general de la entidad, que busca administrar racional y eficientemente los recursos humanos y materiales de La Caja, mediante sistemas y procedimientos dinámicos que garanticen el desarrollo de una gestión integral y eficiente. Los gastos administrativos conservarán racional armonía con las necesidades de la gestión, dentro de un concepto de austeridad, sin afectar con ello la eficiencia y, en ningún caso serán superiores al porcentaje del total de aportes recibidos, según lo establecido en las disposiciones legales vigentes. Es así que, La Caja forma parte del Sistema Previsional Militar Policial, conjuntamente con el régimen de Montepío. Existe una diferencia entre las prestaciones económicas que otorga, como es la pensión y la gestión o administración del sistema, los recursos financieros del sistema previsional son de carácter solidario y público.

Los fondos con los que cuenta La Caja, de acuerdo a su Ley de creación son los siguientes: el descuento legal con que se afecta, las remuneraciones pensionables de los servidores de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales para el Fondo de Pensiones; el descuento legal con que se afecta a las pensiones del personal mencionado, el descuento legal con que se afecta, a las pensiones sobrevivientes, con derecho a renovación de cédulas, para el Fondo de Pensiones, causadas por el personal mencionado anteriormente; y, finalmente, el importe de las compensaciones no cobradas dentro del término de 15 años. (Decreto Ley N° 21021, artículo 33).

Posteriormente, el Decreto Ley N° 22595 del año 1978 estableció que las aportaciones al régimen pensionario que realiza el Estado como empleador a través de las FFAA y PNP, es del 6% del monto que corresponde a la remuneración del personal en actividad, igual monto le corresponde a al personal en actividad (o aportantes). Es por ello que La Caja es un sistema público de pensiones, de carácter solidario y contributivo, al que aportan, tanto personal en actividad y pensionistas, financiado principalmente por los descuentos que se realizan de manera bipartita, además de otros recursos financieros

como son sus inversiones y rendimientos en actividades financieras y no financieras. El sistema no solo se financia con las aportaciones que realiza el Estado y sus aportantes, sino por una serie de recursos que están siendo utilizados con una finalidad previsional y se puedan cumplir con el pago de las obligaciones previsionales (pensiones y compensaciones) que se abonan a los beneficiarios.

La Caja no ostenta una partida presupuestal propia, sus recursos están conformados por los aportes de sus futuros pensionistas y del Estado en su calidad de empleador, entre otros; es así que La Caja obtiene sus recursos para el pago de su personal, gastos operativos y el desarrollo de sus actividades. El problema estructural (desde su nacimiento como sistema) que viene padeciendo el Sistema Previsional que administra La Caja ha llevado a que se quede sin recursos para el cumplimiento de sus obligaciones previsionales. Diversos estudios actuariales, han establecido que el costo del Sistema solamente podría solventarse si se aportara un 27% de aporte y no el 12% como se viene haciendo a la fecha.

La Caja ha venido financiando este déficit previsional a través del rendimiento de sus inversiones y la venta de activos, sin recibir recursos del Estado. Es recién a partir de mayo de 2011 que esta situación cambio con la dación del Decreto de Urgencia N° 059-2011 que creó un Fondo de Garantía para garantizar el pago de obligaciones previsionales de La Caja, esto a través de la transferencia de recursos de las partidas presupuestales de los Ministerios de Defensa y del Interior.

En ese sentido, el pago de las pensiones se financia con cargo a los recursos propios de La Caja y complementariamente, con los recursos que se transfieren del Fondo de Garantía. Si La Caja no fuera una entidad pública previsional, el Gobierno no hubiera sentido la obligación de garantizar el pago de las pensiones.

### **3.1. Marco normativo que regula a La Caja como régimen previsional estatal especial**

#### **3.1.1. Los decretos leyes que regulan a La Caja y su régimen previsional – validez de las normas pre constitucionales**

La Ley de Creación de La Caja fue aprobada mediante el Decreto Ley N° 21021 - Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar Policial del 17 de diciembre de 1974. Su Reglamento, el Decreto Supremo N° 005-75-CCFA - Reglamento de la Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar Policial y el Decreto Ley N° 19846 - Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado, son normas con rango de ley, emitidas durante la dictadura militar del General Juan Velasco Alvarado, de fecha anterior a la promulgación de la vigente Constitución Política del Perú de 1993.

Ante esta situación, a fin de justificar la actual validez del régimen especial previsional que administra La Caja, hace falta plantear las cuestiones pertinentes acerca de la constitucionalidad y juridicidad de una Ley pre-constitucional. Los decretos ley en nuestro país, son aquellas normas emitidas fuera de gobiernos democráticos, propios de gobiernos de facto o militares.

El Tribunal Constitucional del Perú, en su sentencia recaída del Exp. N° 010-2002-AI, aborda el problema de la vigencia de los Decretos Leyes en dos aspectos principales, su vigencia y validez, esto al restaurarse el Estado de Derecho. “La doctrina establece que durante el período que sigue a la desaparición de un gobierno de facto, la vigencia de los Decretos Leyes se procesa de conformidad con la teoría de la caducidad, la teoría de la revisión o la teoría de la continuidad” (fundamentos 11). En la sentencia indica que la teoría de la revisión, es aquella que, una vez restaurado el Estado de Derecho, los Decretos Leyes debieran ser objeto de un examen legalidad acerca de su vigencia; el Congreso de la República sería el llamado a pronunciarse por su mantenimiento o no en el sistema jurídico. Por la teoría de la continuidad, la única manera de que estos pierdan vigencia será en el supuesto en que el Congreso, posterior a un gobierno de facto, dicte leyes que los deroguen, modifiquen o sustituyan, según el caso. Esta teoría busca preservar la seguridad jurídica y la continuidad en la aplicación y los efectos jurídicos de las normas.

Por otra parte, en la misma sentencia el TC señaló que Decretos Leyes constituyen fenómenos “sui géneris”, ya que son producto de la violación de las normas sobre producción jurídica señaladas en la Constitución. Sin embargo, considera que mantienen su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con la teoría de la continuidad. (Tribunal Constitucional del Perú,

sentencia del Exp. N° 010-2002-AI): “No aceptar la continuidad de la vigencia sui géneris de estos, sería abrir un largo, oscuro e inestable "paréntesis jurídico" que dejaría en la orfandad al cúmulo de beneficios, facultades, derechos o prerrogativas nacidos de dicha legislación, así como también quedarían privados de exigencia las cargas públicas, deberes, responsabilidades, penalidades, etc., que el Estado hubiese establecido en su relación con los ciudadanos. Desde ambas perspectivas -la ciudadanía y la organización estatal-, se perpetraría un inmenso perjuicio para la vida coexistencial y la normal marcha del cuerpo político. Así, el desconocimiento a priori y genérico de la totalidad de los Decretos Leyes, luego de restaurarse el Estado de Derecho, generaría incertidumbre, caos, desorden, riesgo y amenaza para las relaciones entre los ciudadanos y entre estos y el Estado”.

Asimismo, el TC indicó que “los Decretos Leyes, pese a ser “espurios”, perviven o mantienen su vigencia -surtiendo todos los efectos jurídicos-, por lo que es posible no sólo que se realice un juicio de compatibilidad de acuerdo con un criterio cronológico” (Constitución posterior deroga ley anterior) (Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Exp. N° 010-2002-AI), sino también uno con un criterio jerárquico (Constitución prevalece sobre la legislación). En ese sentido, podemos afirmar que, si bien es cierto que los Decretos Leyes pertenecen al ordenamiento jurídico, ello no es sinónimo de validez inmediata. En ese entender, el TC podría, de considerarlo necesario, efectuar un juicio casuístico de constitucionalidad que determine la validez de un dispositivo en concreto, siempre que, “en el caso de las leyes posconstitucionales su relación con la Constitución se resuelve íntegramente con arreglo al criterio de la lex superior o de jerarquía, en el caso de las preconstitucionales esa relación reviste caracteres peculiares, toda vez que no se agota en el criterio expuesto al concurrir con el mismo el de la lex posterior o temporal (...)” (Parejo, 1981, p.202). Cuando hablamos de un control de constitucionalidad concreto, un proceso entre partes, la denominada cuestión de inconstitucionalidad es de exclusiva aplicación del TC, quien tendrá la potestad de declarar la incompatibilidad de una ley con la Constitución por la vía procesal de la cuestión de inconstitucionalidad, que como la conocemos sólo podría aplicarse únicamente a las normas o leyes postconstitucionales.

Es así que, en la evaluación de compatibilidad de las normas preconstitucionales (Decretos leyes) deberá tomarse en cuenta los criterios de temporalidad y

jerarquía. Con respecto a la aplicación del criterio de temporalidad (ley posterior deroga a ley anterior), el mismo se encuentra reconocido en nuestra Constitución y trae como consecuencia la derogación de la norma más antigua por la norma nueva. Este efecto derogatorio se dará siempre y cuando los contenidos de las normas anteriores a la promulgación de la Constitución sean contrarios a esta, "la mencionada derogación es automática y se produce ex constitutione", es decir sin necesidad de declaración alguna por parte del legislador o de algún Tribunal (DE OTTO, 1999, p. 79).

Ahora bien, con respecto al criterio de jerarquía (ley superior deroga a ley inferior), este se encuentra reconocido en nuestra Constitución "la Constitución prevalece sobre toda norma de rango legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)". (Constitución, 1993, artículo 51). En ese sentido, la norma inferior preconstitucional será válida si y sólo si, es compatible con la norma superior, La Constitución.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente y en la medida que, tanto el Decreto Ley N° 21021 ni su Reglamento han sido objetos de juicio de constitucionalidad ambos son jurídicamente válidos y eficaces; se encuentran vigentes y surten efectos. Ambas normas han sido aceptadas por nuestro ordenamiento y vienen siendo aplicadas al no haberse cuestionado; habiendo sufrido modificaciones posteriores por el Decreto Supremo N° 009-84-MA, el Decreto Supremo N° 006-87/SGMD, la Ley N° 28962 - Ley que precisa la intangibilidad de los fondos y recursos del Sistema Previsional Militar - Policial a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial; y el Decreto Legislativo N° 1133 - Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial.

Si la creación de La Caja, se estableció mediante una norma con rango de ley; su modificación o posible derogación debe hacerse mediante un dispositivo del mismo rango legal, tal como ha sucedido con los cambios introducidos mediante el Decreto Legislativo N° 1133.

### **3.1.2. La Reforma del Sistema Previsional de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú - Decreto Legislativo N° 1133 y sus implicancias para La Caja**

El Decreto Legislativo N° 1132 (en adelante, D.L. 1132) se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 9 de diciembre de 2012. Conforme su artículo DECIMO QUINTO, la norma entró en vigencia el 10 de diciembre de 2012, al día siguiente de su publicación.

El objeto del DL 1132 “es establecer la nueva estructura de ingresos del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú” con una única y nueva escala. La misma que tiene efectos sobre el pago de las pensiones del Régimen del Decreto Ley N° 19846 - Ley de Pensiones de La Caja.

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 246-2012-EF, publicado el 10 de diciembre de 2012 aprueba el Procedimiento de implementación progresiva de la Estructura de Ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú (en adelante FFAA y PNP), establecida en el D.L. 1132.

Asimismo, El Decreto Legislativo N° 1133 (en adelante D.L. 1133) se publicó también en el Diario Oficial El Peruano el 9 de diciembre de 2012, crea el nuevo Régimen de Pensiones del personal militar y policial, el cual será aplicado a quienes a partir de la entrada en vigencia de la citada norma inicien la carrera de Oficiales o Suboficiales.

Para la aplicación del D.L. 1133, de acuerdo a la lectura del mismo La Caja interpretó que el inicio de la carrera de Oficiales o Suboficiales se inicia cuando éstos egresan de los centros de formación.

A continuación, se hará mención a algunas de las modificaciones más importantes de la norma, que trascienden en la institucionalización de La Caja, reforzando su naturaleza, como entidad pública de naturaleza previsional:

#### **a. Respecto del otorgamiento de la pensión de retiro**

El artículo 15 del D.L. 1133 señala: “Otorgamiento de la pensión de retiro.- La pensión de retiro se otorga de oficio, en base al reconocimiento de servicios, y

serán autorizadas mediante resolución del administrador del Régimen de Pensiones del personal militar policial, y el pago deberá realizarse desde el mes siguiente al que el servidor estuvo en situación de actividad”.

El artículo 37 del D.L. 1133 señala: “Administración del Régimen de Pensiones del personal militar y policial”.- Encárguese a la Caja de Pensiones Militar y Policial la administración del régimen de pensiones del personal militar policial a que se refiere el presente Decreto Legislativo, quedando esta entidad autorizada a realizar con tal fin todas las funciones que sean necesarias, y de competencia al caso, a que se refiere el Decreto Ley N° 21021.

De la lectura y análisis de los citados artículos, el administrador del Régimen de Pensiones del Personal Militar Policial continúa siendo La Caja, y mediante este artículo se faculta a La Caja, recién a partir de esta norma, a emitir resoluciones administrativas otorgando pensiones (actos administrativos), lo que conlleva varias implicancias:

La Caja al ser un ente que emita resoluciones administrativas (actos administrativos), necesariamente se debería contar con una Ley que establezca de forma específica la organización y las funciones de sus órganos internos, que otorgue potestades administrativas especiales, asimismo La Caja tendría que contar con un Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativo (TUPA).

Asimismo, determinarse quien tiene la competencia para emitir actos administrativos en primera y segunda instancia dentro del procedimiento administrativo de otorgamiento de derechos previsionales; por lo tanto, se requiere una reforma de la antigua ley de La Caja.

A fin de que La Caja mantenga su autonomía administrativa y económica otra opción sería dotar a La Caja de potestades administrativas específicas para emitir actos administrativos; estando dentro del ámbito de aplicación del inciso 8) del artículo I de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe mencionar que, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1133, se le otorgó a La Caja la potestad de calificar el derecho a la pensión, aún no se ha definido

un procedimiento administrativo para ello, este debiera emitirse a través de una norma reglamentaria.

**b. Incremento para pensiones a los actuales pensionistas**

La Segunda Disposición Complementaria Final del D.L. 1133, que fuera modificada por la Ley N° 30683, publicada el 21 de noviembre de 2017, establece: “Los pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley 19846, perciben como pensión un monto equivalente a la remuneración consolidada que se otorga al personal militar y policial en actividad dispuesto en el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, según el grado remunerativo en base al cual perciben su pensión de conformidad con los artículos 5, 10, 39 y 41 del Decreto Ley 19846 y sus normas modificatorias y complementarias”. (Ley N° 30683, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1133, Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley N° 19846, artículo único; en adelante, Ley N° 30683).

La versión inicial de la citada disposición señaló: “Las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú no alcanzan a los actuales pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846, por lo que no se reestructurarán sus pensiones. Los actuales pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846 percibirán además de la pensión y los beneficios adicionales que actualmente vienen percibiendo, el monto equivalente al incremento de la remuneración que se otorga al personal militar y policial en actividad dispuesto en el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, según el grado en base al cual percibe su pensión”.

La Segunda Disposición Complementaria Final del D.L.1133 estableció, hasta antes de su modificación que la nueva estructura de ingresos regulada por el D.L. 1132, no alcanzan a los actuales pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846; por lo cual, los conceptos pensionables que conforman

la pensión que viene abonando La Caja y los conceptos no pensionables que son abonados por los Institutos de las FFAA y PNP, no se integran – o consolidan – en un solo concepto. Con la modificación, los conceptos pensionables y no pensionables se consolidan en un solo concepto, el que viene siendo pagado por La Caja, sin que esta haya recibido transferencias a favor del Fondo Previsional que administra para cubrir los conceptos no pensionables, que ahora forman parte de la pensión.

La finalidad de la modificación efectuada por la Ley N° 30683, podría entenderse que busca evitar distinciones entre aquellos pensionistas que adquirieron el derecho antes de la entrada en vigencia de D.L. 1133 con los que la adquirieron después, antes de la modificación se estableció que los incrementos a las remuneraciones de militares y policial se vería reflejado en el incremento de las pensiones, pero de manera escalonada.

Cabe mencionar que esta modificación fue reglamentada a través del Decreto Supremo N° 014-2018-EF, publicado el 30 de enero de 2018, el artículo 2 de esta norma señala como finalidad la siguiente: “Establecer a partir del mes de enero del Año Fiscal 2018 el pago del nuevo monto de la pensión de los pensionistas del Decreto Ley N° 19846 de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 30683, sin generar devengados por periodos anteriores”.

Así también, la exposición de motivos del citado Decreto Supremo, señala que esta modificatoria, “está dirigida los pensionistas del Decreto Ley 19846 que adquirieron su derecho a la pensión antes de la vigencia del DL 1133”, los Ministerios de Defensa y del Interior deberán efectuar el recalcule de la pensión, si este recalcule genera alguna diferencia a favor del pensionistas, se abonará con cargo a los presupuestos de dichos Ministerios, para ello deberán estos deberán emitir nuevos actos administrativos indicando el nuevo monto que corresponda a partir de enero de 2018; tal como lo indica la norma no genera devengados anteriores, quiere decir que si el monto de la pensión es recalculado y se incrementa, el pensionista no podrá reclamar los incrementos hacía atrás.

Por otro lado, la Quinta Disposición Complementaria Final del D.L 1133 establece: “Autorícese al Ministerio de Economía y Finanzas a transferir a favor del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas los recursos del Fondo

Especial de Garantía Caja de Pensiones Militar Policial creado mediante el Decreto de Urgencia N° 059-2011, a efectos de garantizar el cumplimiento de obligaciones del personal pensionista militar y policial. Cuando los recursos del fondo a que hace referencia el párrafo precedente, resulten insuficientes para la atención de las obligaciones del personal pensionista militar y policial, establézcase que Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior deberán programar en sus presupuestos institucionales de los años correspondientes, los recursos necesarios para su atención”.

Asimismo, la versión inicial de la Segunda Disposición Complementaria Final del D.L. 1133 estableció que a los actuales pensionistas les corresponde percibir, adicionalmente a la pensión y los beneficios adicionales que vienen percibiendo, el incremento de la remuneración que se otorgará al personal militar y policial en actividad, el cual ha sido establecido en el anexo 4 del Decreto Supremo N° 246-2012-EF.

El citado Decreto Supremo, también fue modificado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30683, esto debido a que el Decreto Supremo N° 246-2012-EF fijó en su Anexo 4 los incrementos a los pensionistas por años, empezando de año uno al quinto, el año uno viene al ser el año 2012, año en el que entró en vigencia el D.L 1133 y el quinto año es el 2016.

Teniendo en cuenta que los incrementos han sido otorgados para las pensiones en general, no habiéndose establecida diferencia entre pensiones renovables y no renovables, el incremento de las pensiones indicado en el anexo 4 del Decreto Supremo N° 246-2012-EF correspondería a todos los pensionistas, sin excepción.

Por otro lado, considerando que la Segunda Disposición Complementaria Final del DL 1133 establece que el incremento que se otorga a los actuales pensionistas, la misma que equivalen al incremento de la remuneración que se otorga al personal militar y policial en actividad, el mencionado incremento a las pensiones debe ser calculada en concordancia con lo establecido en el Decreto Ley N° 19846.

**Tabla 1: Diferencia de los aportes del Decreto Ley N° 19846 del Decreto Legislativo 1133**

| Régimen Previsional DL N° 19846  | Régimen Previsional DL N° 1133  |
|--|---|
| <p>Mediante el Decreto Ley N° 22595, a partir del 01.07.1979, se dispuso un aporte equivalente al 12% del monto de las remuneraciones pensionables, del cual un 6% es descontado al personal militar o policial, y 6% está a cargo del Estado.</p> | <p>En este régimen previsional existen 2 tipos de aportes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los que ingresaron a la carrera de oficial o suboficial entre el 10.12.2012 al 31.12.2017, su aporte será del 12% de la remuneración pensionable, del cual el 6% será a cargo del personal militar o policial, y 6% a cargo del Estado.</li> <li>• Los que ingresen a la carrera de oficial o suboficial a partir del 01.01.2018, su aporte será del 19% de la remuneración pensionable, del cual 13% será a cargo del personal militar o policial, y 6% a cargo del Estado.</li> </ul> |

Es importante mencionar que, el Poder Ejecutivo inició una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30683, la que ha sido admitida por el Tribunal Constitucional a través del auto 1 del 5 de abril de 2018, con el número de expediente N° 0002-2018-PI/TC, esto debido a que la citada ley no respeta el principio de equilibrio presupuestal y sostenibilidad financiera, debido a que este incremento a favor de los pensionistas que adquirieron el derecho antes de la entrada en vigencia del D.L. 1133 no se ha previsto como será cubierto, sólo que será financiada con cargo a los presupuestos institucionales del Ministerio de Defensa y de Interior, tal como lo señaló la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 014-2018-EF. A la fecha, este proceso de inconstitucional aún no se ha resuelto.

**c. Registro Individual de aportaciones**

El artículo 38 regula el Registro Individual de aportaciones al Régimen de Pensiones del personal militar y policial, que señala: “Créase el Registro Individual de aportaciones al Régimen de Pensiones del personal militar y policial, la que deberá contener el registro de las aportaciones a dicho sistema, individualizadas por cada personal militar o policial. Este personal tiene derecho

a solicitar cada cinco (5) años un certificado con la información actualizada de sus aportes al Régimen de Pensiones del personal militar y policial.”

Lo novedoso de este artículo es la posibilidad de emitir un certificado de aportes que deberá hacerlo La Caja, y el mismo que puede ser solicitado por el aportante únicamente cada 5 años. Esto no quiere decir que el fondo, que actualmente constituye un sistema de reparto, un fondo común, se convierta en un sistema individualizado de aportes, como ocurre con las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, AFPs).

**d. Opción de afiliarse a otro sistema previsional**

El artículo 36 regula la opción de afiliarse a otro sistema previsional, que señala: “El personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú que pase a situación de retiro sin haber alcanzado el tiempo mínimo de veinte (20) años de servicios, y no tenga el derecho a recibir el Subsidio Póstumo o Subsidio por invalidez a (...), podrá optar por acogerse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. En aquellos casos en que dicho personal se afilie al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, le corresponderá un Bono Previsional en función a sus aportes, incluidos los del Estado. (...) A los que opten por asegurarse en el Sistema Nacional de Pensiones, el Estado les reconocerá los años de aportes efectivos, los cuales deberán ser acreditados con una constancia de aportes emitida por la entidad que administre el régimen de pensiones del personal militar y policial al momento de su solicitud. (...)”

Este artículo alcanzaría al personal militar y policial que tenga menos de 20 años de servicios reales y efectivos, y que no tengan derecho a subsidio póstumo o por invalidez<sup>2</sup>. Este personal que no tiene derecho a una pensión por La Caja ni a un subsidio por el Ministerio de Defensa o Interior, tiene la posibilidad de elegir entre el Sistema Privado o el Sistema Nacional de Pensiones; si escogiera el Sistema Privado de Pensiones, se le otorgara un bono previsional en virtud a sus aportes, incluyéndose el aporte correspondiente por el Estado; y, si escoge el Sistema Nacional de Pensiones, La Caja deberá de emitir una constancia de aportes efectivos, los cuales serán reconocidos por el Estado. Asimismo, con

---

<sup>2</sup> Perciben este subsidio, los que fallezcan o se invaliden en acción de armas, acto de servicio, consecuencia del servicio o con ocasión del servicio.

esta disposición, se elimina el pago de una compensación, el cual estaba a cargo de La Caja.

**e. Criterios de inversión del nuevo fondo de pensiones**

El artículo 41 regula los criterios de la inversión del Fondo de Garantía que administra La Caja, este señala: el Fondo de Garantía Pensionario Militar y Policial se invertirá teniendo en cuenta, en forma concurrente, las siguientes condiciones: a) La seguridad de su valor real; b) La mayor rentabilidad posible; c) La liquidez; y, d) La garantía del equilibrio financiero del Régimen de Pensiones del personal militar y policial. La rentabilidad e inversiones del Fondo de Garantía Pensionario Militar y Policial se sujetarán a la normatividad vigente del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. (...).

Este artículo busca que La Caja aplique criterios de inversión similares a los utilizados por las AFPs para administrar el nuevo fondo de pensiones, esta norma aún no ha sido reglamentada.

Tanto la Ley como del Reglamento de La Caja advierten que es una atribución de su Consejo Directivo: “Aprobar la ejecución de los proyectos de inversión y colocación de fondos”; es una atribución prevista exclusivamente para este órgano colegiado en su calidad de Órgano de Dirección, es por ello que el Consejo Directivo de La Caja, aprueba la Política de Inversiones en Instrumentos Financieros. Sin embargo, ello no limita a que, dentro de esta Política se establezcan niveles de aprobación y/o autorización para aprobar la ejecución de los proyectos de inversión y colocación de fondos a órganos de menor jerarquía, como puede ser la Gerencia General o la Gerencia de Administración y Finanzas; siempre y cuando se encuentre acorde al régimen de poderes de La Caja, el mismo que también podría modificarse por acuerdo del Consejo Directivo.

**f. Respecto a las disposiciones complementarias finales del Decreto Legislativo N° 1133**

La primera disposición complementaria final, reafirma que La Caja es el único ente encargado de administrar el régimen de pensiones del DL N° 19846.

La octava, modifica los artículos 12 y 13 del Decreto Ley N° 21021, por el siguiente texto: “Artículo 12.- Del Consejo Directivo. La Dirección de la Caja está a cargo del Consejo Directivo, el mismo que se conforma de la siguiente manera: a) Un director designado por los Ministros de Defensa, Interior y del Ministerio de Economía y Finanzas, quien lo presidirá; b) Dos directores designados por el Ministro de Defensa; c) Dos directores designados por el Ministro del Interior; y, d) Dos directores designados por el Ministro de Economía y Finanzas. e) Dos representantes de los pensionistas de la Caja de Pensiones Militar Policial, uno proveniente de la Policía Nacional del Perú, y otro de las Fuerzas Armadas. (...) Asimismo, los integrantes del Consejo Directivo, a excepción de los representantes de los pensionistas, no deben de pertenecer al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846 ni al Régimen de pensiones militar policial.”

Este artículo modificó la constitución del Consejo Directivo de La Caja, de la siguiente manera: se ha incrementado el número de directores en nueve (9) miembros, el Presidente del Consejo Directivo será designado por el Ministro de Defensa, del Interior y de Economía y Finanzas, mediante Resolución Suprema, dos directores serán designados por el Ministerio de Economía y Finanzas; dos directores serán representantes de pensionistas, y aunque no se precise que serán elegidos por sus asociaciones, se entiende que la forma de elección se mantiene, ya que no se ha derogado el Decreto Supremo N° 006-2006-DE-SG, que reglamentó la aplicación del artículo 12 del Decreto Ley N° 21021, respecto a la elección de representantes de los pensionistas en el Consejo Directivo de La Caja; y algo que ha cambiado radicalmente, es que, a excepción de los representantes de los pensionistas, los demás directores no deben pertenecer al régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 ni al régimen de pensiones militar policial regulado por el DL 1133; y, finalmente, se mantiene el quórum para sesionar y adoptar acuerdos previstos en el artículo 26 del Reglamento del Decreto Ley N° 21021.

Respecto a las nuevas disposiciones de estas normas, podemos efectuar algunas conclusiones preliminares: a) los Decretos Legislativos N° 1132 y N° 1133, adolecen de vacíos que debieran ser corregidos para su mejor aplicación; b) estas normas fortalecen a La Caja, debido a que lo ratifican como único administrador de los fondos de pensiones de militares y policías, fortaleciéndola institucionalmente; c) se establecen nuevos aportes que se incrementarán en un futuro, garantizando la existencia y crecimiento del futuro fondo previsional que

administrará La Caja; d) con la dación de esta nueva norma, resulta necesario modificar casi en su totalidad o emitir una nueva norma que regule a La Caja, en reemplazo del obsoleto Decreto Ley N° 21021.

Si bien, no es materia del presente trabajo proponer un proyecto de Ley que modifique o sustituya el Decreto Ley N° 21021, una propuesta de lineamientos sobre las materias que deben incluirse serían los siguientes:

- a) Definir la ubicación de La Caja dentro de la organización del Estado, dentro de la clasificación de entidades públicas reguladas por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Esta norma clasifica a las entidades públicas pertenecientes al Poder Ejecutivo, las define como organismos públicos desconcentradas del Poder Ejecutivo, con “personería jurídica de Derecho Público” y tienen competencias de alcance nacional, como es el caso de La Caja. Asimismo, indican que están adscritos a un Ministerio, cosa que no ocurre con La Caja.

La Caja no está adscrito a ningún Ministerio; si bien formalmente no se ubica dentro de la estructura del Ministerio de Defensa o del Interior, su principal órgano de dirección es el Consejo de Supervisión, compuesto por ambos ministerios; este órgano formula y dirige la política de La Caja y la supervigila; aunque en la actualidad para efectos prácticos no ejerce funciones como órgano supervisor propiamente, su función se ha reducido a proponer y/o designar a alguno de los miembros del Consejo Directivo de La Caja.

Los organismos públicos son de dos tipos: “Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo”; y, “Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo” (artículo 28 de la Ley N° 29158).

Al ubicar a La Caja dentro de una de estas categorías y adscribirla formalmente a un Ministerio, se despejarían las dudas acerca de su carácter público.

- b) La ratificación de su autonomía administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable.

La autonomía de La Caja es especial por las funciones que realiza, el no encontrarse sujeta a normas que regulen sistemas administrativos de funcionamiento del Sector Público que le permitan realizar sus actividades, por ejemplo, de inversión, de manera ágil y acorde a la velocidad que exige el mercado, tal como lo hacen las AFPs permitirá que el Fondo previsional que administra pueda crecer.

- c) Actualizar o adecuar a la normativa vigente, respecto a la finalidad y ámbito de funcionamiento de La Caja en el marco del D.L 1133; contemplar como nuevos miembros de La Caja al personal incorporado por el D.L 1133, que regula el nuevo régimen de pensiones militar policial.

Por ejemplo, suprimir el Consejo de Supervisión conformado por Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior (artículo 2 del Decreto Ley N° 21021), que a la fecha no funciona, adecuar la regulación con relación al control institucional, estableciendo la sujeción al Sistema Nacional de Control, a través del Órgano de Control Institucional. El Decreto Ley que regula a la Caja es una norma obsoleta que requiere actualizar los términos legales que se utilizan, las instituciones a las que se hace referencia, entre otros.

- d) Regulación acerca de la separación de los Fondos de Pensiones que coexisten ahora, el fondo del Decreto Ley N° 19846 y el fondo del Decreto Legislativo N° 1133.
- e) Contemplar la intangibilidad e inembargabilidad de recursos y patrimonio de los Fondos de Pensiones y de La Caja, sin distinción.

Esto se explica con un ejemplo, La Caja es propietaria de inmuebles y acciones en empresas, estas también debieran ser intangibles e inembargables, debido a que todo lo que posee forma parte del Fondo Previsional que administra.

- f) Definir una nueva organización y estructura orgánica de La Caja en función a lo regulado por el D.L 1133.

El D.L 1133 modificó el Decreto Ley N° 21021, respecto la composición del Consejo Directivo de La Caja, ha establecido nuevas reglas para la administración de los fondos previsionales, ha creado un nuevo fondo de garantía, entre otros. Con la finalidad de cumplir estos encargos, correspondería que la estructura organizacional se adecue a estas disposiciones, modificando su Manual de Organización y Funciones vigente.

- g) Contemplar y desarrollar las nuevas funciones establecidas por D.L 1133 (artículo 32 D.L. 21021), como son por ejemplo la determinación de derechos previsionales a través de actos administrativos, la emisión de resoluciones para el otorgamiento de pensión de retiro (artículo 15 del D.L 1133), la atención de las impugnaciones y los órganos encargados de esta competencia al interior de La Caja.

El D.L 1133, ha determinado que La Caja tiene la capacidad de crear, modificar, extinguir unilateralmente derechos y obligaciones como es la calificación y otorgamiento de derechos previsionales vía un acto administrativo, por ley La Caja cumplirá funciones públicas. A la fecha, quien otorga los derechos previsionales a través de actos administrativos son los Ministerios del Interior y de Defensa, La Caja es la entidad que administra y paga. Cuando los primeros pensionistas del régimen del D.L 1133 adquieran los derechos previsionales será necesario que se determine, otorgando la competencia a un órgano interno de La Caja la emisión de la resolución que otorgue la pensión y/o beneficios que correspondan, así como el órgano que deberá resolver en última instancia administrativa el recurso de apelación en caso ocurra.

- h) Precisar y delimitar funciones del Consejo Directivo.

Precisar su régimen de funcionamiento, como es el quórum para sesionar, quórum para adopción de decisiones, número de sesiones (ordinaria/extraordinaria), impedimentos y requisitos de los miembros de Consejo Directivo, cuya composición ha sido modificada por la octava disposición complementaria final de D.L 1133, adecuando la normativa a las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto al funcionamiento de órganos colegiados.

- i) Definir un nuevo régimen económico financiero de La Caja, en función a lo señalado en el D.L 1133, definir claramente cuáles son sus recursos económicos.

Ser catalogada como un organismo público desconcentrado del Poder Ejecutivo permitiría que La Caja ostente una partida presupuestal; a la fecha, no ostenta una partida presupuestal propia, sus recursos están conformados por los aportes de los futuros pensionistas y del Estado en su calidad de empleador. Es de esta forma que La Caja obtiene sus recursos para sus gastos administrativos, como es el pago de su personal, gastos operativos y el desarrollo de sus actividades, obligaciones tributarias, entre otros.

Por ejemplo, establecer una comisión por la administración de los fondos de pensiones, que la permita cubrir sus gastos operativos y mejorar el nivel profesional de sus empleados con salarios más competitivos acordes al mercado, definir reglas para la administración y/o disposición de recursos y patrimonio de La Caja, disposiciones claras para la realización de estudios actuariales que permitan la toma de decisiones, así como una regulación sobre inversión de recursos de los fondos; y, finalmente,

Ahora bien, debemos preguntarnos si esta reforma del Sistema Previsional de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú - Decreto Legislativo N° 1133 y sus implicancias para La Caja, cumplen con garantizar el derecho fundamental a la pensión.

Haciendo un paréntesis, cabe mencionar que, mediante una Reforma Constitucional mediante la Ley N° 28389 se reformaron los artículos 11, 103 y la Primera Disposición final y transitoria de la Constitución Política de 1993; esto lo explicaremos más adelante; sin embargo la razón de ser de mencionar la reforma es que con ella se cerró definitivamente el régimen previsional del Decreto Ley N° 20530; se establecieron topes a las pensiones, se eliminó el efecto de “nivelación”, entre otros, con el fin de buscar la sostenibilidad financiera del Sistema Previsional Peruano.

Se modifica el artículo 103<sup>3</sup> de la Constitución, creando lo que conocemos como la Teoría de los Hechos Cumplidos; eliminando la Teoría de los Derechos Adquiridos (para la aplicación de los derechos previsionales); y la reforma más importante es el cierre definitivo del Decreto Ley N° 20530. Tanto el régimen de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530, son regímenes similares al Régimen previsional que administra La Caja.

Cabe mencionar que, el artículo 2° del D.L. 1133, señala textualmente lo siguiente: "(...) A partir de la vigencia de la presente norma se declara cerrado el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846. En consecuencia, no se admiten nuevas incorporaciones o reincorporaciones al citado régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846. (...). Declárese que el presente Decreto Legislativo no afecta de modo alguno los derechos y beneficios de personal activo y pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú que actualmente pertenezcan al régimen del Decreto Ley N° 19846, manteniéndose para ellos las mismas condiciones y requisitos establecidos en el citado Decreto Ley y sus normas modificatorias y complementarias.

Al respecto, podemos hacer varios cuestionamientos: ¿Es válido que mediante un Decreto Legislativo se declare cerrado un Régimen Previsional, como lo es el del Decreto Ley N° 19846?; considero que no; debido a que fue mediante una Reforma Constitucional que se cerró el Régimen Previsional N° 20530; esta modificación no comprendió el régimen previsional de las Fuerzas Armadas y Personal Policial, debido a que su sistema pensionario se encuentra tipificado dentro del marco constitucional. Es por ello que, en la actualidad, resulta legal la existencia de pensiones renovables en el Régimen Previsional Militar Policial.

El segundo párrafo del citado artículo señala que el D.L. 1133 no afectará de modo alguno los beneficios de los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú que actualmente pertenezcan al régimen del Decreto Ley N° 19846. Esto no es del todo cierto; lo que está ocurriendo es que los pensionistas que adquirieron el derecho a la pensión con la vigencia del D.L. 19846 solo

---

<sup>3</sup> Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

recibirán un incremento a su pensión, montos ya fijados por la norma; su pensión ya no será nivelable conforme a los nuevos beneficios de los que gozarán los nuevos pensionistas que obtengan el derecho con el D.L 1133; por lo tanto, las mismas condiciones no se vienen dando.

Estas contradicciones han generado cuestionamientos a la nueva norma, lo que han llevado a presentar acciones de amparo por parte de algunos pensionistas para su inaplicabilidad. También existió la posibilidad de presentar una acción de inconstitucionalidad contra el D.L. 1133; debido a que estaría cerrando un régimen previsional que no ha sido cerrado vía una reforma constitucional. A la fecha no se tiene conocimiento de que esta se haya presentado, sin embargo, pese a estos cuestionamientos jurídicos la norma no afecta el derecho fundamental a la pensión de militares y policías; debido a que el contenido esencial de este derecho se mantiene protegido.

Un tema relevante que tampoco ha quedado del todo aclarado con la dación del D.L 1133 es la intangibilidad e inembargabilidad de recursos y patrimonio de los Fondos de Pensiones y de La Caja, sin distinción. La Ley que precisa la intangibilidad de los fondos y recursos del Sistema Previsional Militar - Policial a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial, no incluyó de manera expresa a los inmuebles y acciones en empresas con los que cuenta La Caja, estas también debieran ser intangibles e inembargable, son intangibles aquellos fondos y recursos que administra La Caja orientados a la atención de las prestaciones previsionales. Sin embargo este debe ampliarse de manera expresa a bienes, acciones, depósitos, entre otros, a fin de hacerse oponible a terceros, "el alcance la intangibilidad de sus recursos se extiende no solo al fondo previsional propiamente dicho, sino también a todos aquellos recursos, inversiones, rendimientos de dichas inversiones y transferencias que reciba, incluyendo los bienes que se encuentran bajo su administración, así como los depósitos y valores que mantenga en las distintas entidades bancarias y financieras, (Ojeda, 2010, p. 287).

### **3.2. Pronunciamientos de entidades del Estado sobre la naturaleza jurídica de La Caja**

Previamente al análisis propiamente del tema que abordamos en este trabajo, a manera de fuentes adicionales de consulta, resulta importante conocer los diversos

pronunciamientos de entidades públicas que se han emitido opinión respecto a naturaleza jurídica de La Caja, esto con el fin de coadyuvar la hipótesis de la presente investigación; estas entidades se relacionan constantemente con La Caja, ya sea en su labor de fiscalización o supervisión o emitiendo opiniones en las materias de su competencia.

La naturaleza de una entidad no sólo está determinada por las características de los fondos que administra, sino también por lo señalado en su Ley de creación, así como las funciones que realiza. Lo que ha originado incertidumbre respecto de la naturaleza jurídica de La Caja, es que por un lado se le considera “persona jurídica de derecho público interno, con autonomía (...)”, (Decreto Ley N° 21021, artículo 2) esta definición ha sido hecha por un Decreto Ley del año 1974 que no ha sido actualizado o ratificado.

Si bien es cierto, existen normas que de manera expresa establecen su ámbito de aplicación a La Caja, también es cierto que en vía de interpretación y análisis legal se ha determinado el ámbito de aplicación de normas que regulan a las entidades del Sector Público a La Caja; por ello, es importante tener en cuenta estos pronunciamientos ya que resulta de vital importancia al momento de determinar si una norma aplicable a las entidades del sector público también le es aplicable a La Caja.

Es importante mencionar que la información citada en este punto ha sido obtenida de los archivos que obran en La Caja. Estos documentos pueden ser obtenidos en las entidades mencionadas y en La Caja mediante solicitudes de acceso a la información pública.

### **3.2.1 La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, PCM**

La Secretaría de Gestión Pública de la PCM, fue consultada con la finalidad de verificar la procedencia del cumplimiento de la Ley de Transparencia<sup>4</sup> por parte de La Caja; fue el Órgano de Control Interno de La Caja quien realizó la consulta a la Contraloría General de la República, quien a su vez, trasladó la consulta a

---

<sup>4</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

esta dependencia de la PCM respecto a si la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento es de aplicación a La Caja.

En este sentido, conforme a lo regulado por el numeral 37.8 del artículo 37 del Decreto Supremo N° 063-2007-PCM - Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros; es facultad de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM emitir una opinión técnica sobre los alcances de la Ley de Transferencia y Acceso a la información pública.

En su Informe, la PCM analiza en primer lugar si La Caja, dada las particulares características y funciones que desempeña, es posible catalogarla como una Administración Pública Institucional con personalidad jurídica propia, debido a que estas son creadas por el Estado, con la finalidad de gestionar un determinado interés o conjunto de intereses públicos, para los cual se les dota de cierto grado de autonomía y de personalidad jurídica.

Es así que, en el Informe N° 006-2012-PCM-SGP/AEPC, la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, realiza un análisis sobre la naturaleza jurídica de La Caja, cuyos fundamentos más destacados se citan a continuación: “5. Si bien el artículo 2 del Decreto Ley N° 21021 señala que la Caja no queda sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público, sin embargo, la misma norma establece que sí queda sujeta al Sistema Nacional de Control, debido a que la Contraloría General de la República ejerce control sobre ella (artículo 5).”

Es por ello que la Contraloría, en su oportunidad dispone que se cautela el buen funcionamiento y patrimonio de La Caja, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, esto debido a que La Caja se financia tanto por los aportes que realizan los miembros de las fuerzas armadas como de los aportes que hace el Estado al fondo previsional.

En ese sentido, concluye que: “7. De lo dispuesto en las normas citadas se puede señalar que la Caja, al ser una persona jurídica de Derecho Público Interno, tiene personalidad jurídica propia, esto es, puede actuar por sí misma siendo capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; asimismo, cuenta con recursos del Estado, su patrimonio es estatal, tiene la facultad de administrarse a sí misma, ya que puede resolver los problemas que se le presenten sin recurrir a los

Ministerios de Defensa o el Interior, ha sido creada por el Estado a través de una norma con rango de ley, está sometida a control estatal y tiene un fin público como es administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, todas estas características la configuran como una entidad pública. (...). 14. De lo expuesto se puede concluir que la Caja es una entidad pública que ejerce una actividad administrativa prestacional en virtud de la potestad otorgada por una norma con rango de ley, pudiendo ser catalogada como una Administración Pública Institucional Independiente con personalidad jurídica, debido a que no se encuentra adscrito a algún Ministerio, no obstante, ello tiene características peculiares propias de las Administraciones Públicas Institucionales Instrumentales.”

Respecto a lo señalado por la Secretaria de Gestión Pública de la PCM, se equivoca al decir que La Caja no está adscrito a ningún Ministerio; si bien formalmente no se ubica dentro de la estructura del Ministerio de Defensa o del Interior, su principal órgano de dirección es el Consejo de Supervisión, compuesto por ambos ministerios; este órgano formula y dirige la política de La Caja y la supervigila; aunque en la actualidad para efectos prácticos no ejerce funciones como órgano supervisor propiamente, su función se ha reducido a designar a los miembros del Consejo Directivo de La Caja.

Las normas de la reforma del Sistema Previsional de La Caja, han sido redactadas y propuestas por el Ministerio de Economía y Finanzas; quien, a la fecha, a través de sus representantes en el Directorio de La Caja, vienen ejerciendo el control de esta entidad y viene tomando las decisiones más importantes respecto a su patrimonio y a la implementación de la reforma. Sin embargo, formalmente La Caja no está adscrita a ningún Ministerio, es por ello que no puede clasificarse dentro de alguna de las entidades que regula la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

### **3.2.2. Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs, SBS**

En mérito a una consulta realizada por La Caja, mediante el Informe N° 805-2003-LEG de fecha 16 de septiembre de 2003, el Departamento Legal de la SBS opinó que: “La Caja es un organismo del Sector Público en tanto fue creado por ley como una “persona jurídica de derecho público interno” y la propia ley le ha

conferido ciertas atribuciones de la administración pública, tales como la dependencia directa de los Ministros del Interior y Defensa -los cuales conforman el Consejo de Supervisión de la Caja- la afiliación obligatoria de sus miembros y la sujeción por ley a la acción de la Contraloría General de la República”.

Posteriormente, la SBS opinó nuevamente respecto a la naturaleza jurídica de La Caja y sus fondos, es así que su Departamento Legal emitió el Informe N° 253-2005-LEG, esta opinión tiene su origen en el proceso judicial iniciado por el ciudadano Juan Silvio Valencia Rosas y otros contra la Caja (Expediente N° 62170-2003), que se desarrolla actualmente en el 17 Juzgado Civil de Lima, que tiene como pretensión que un Juzgado Civil se pronuncie respecto a la naturaleza jurídica de La Caja; la SBS concluyó que: “Si bien no es competencia de esta Superintendencia pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la Caja, los fondos que ella administra o la calidad jurídica de sus trabajadores, gerentes o personal de dirección, este Departamento considera que no existe impedimento para que la Superintendencia conteste la demanda interpuesta en su contra brindando una apreciación sobre las materias consultadas y dejando claro que su opinión no constituye ni podría constituir un pronunciamiento definitivo sobre la naturaleza jurídica de la Caja, de los fondos que administra o de la calidad jurídica de sus trabajadores, directores y gerentes, por cuanto ello excedería de su competencia como órgano supervisor de dicha entidad”.

Estamos de acuerdo con lo señalado por la SBS, conforme sus funciones, dicha entidad no es competente para pronunciarse sobre si La Caja es o no una entidad pública; la SBS únicamente la supervisa como entidad administradora de fondo de pensiones.

### **3.2.3. La Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República, fue consultada por la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción respecto a si, La Caja estuvo sujeta hasta el año 1977 al Reglamento Único de Adquisidores del Sector Público y a partir del año 1998 a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Ley de Presupuesto.

La Contraloría emitió un Informe al respecto (Hoja Informativa N° 020-2001 CG/OTJ), de fecha 03 de abril de 2001, donde indica lo siguiente: “Conforme a

la citada disposición, (artículo 2 del Decreto Ley N° 21021), y en tanto ésta mantenga vigencia, la Caja no se halla obligada al cumplimiento de las normas y procedimientos que rigen para la administración pública respecto del funcionamiento de las entidades, esto es, para el ejercicio propio de sus funciones, manejos de sus recursos, adquisidores y contrataciones, entre otros. (...). Mediante Decreto Ley N° 22595 del 30 de junio de 1979, se establece que el porcentaje que el Estado aporta al Fondo de Pensiones de la Caja de Pensiones Militar Policial es 6% los mismos que por su naturaleza constituyen Recursos Públicos, siendo éste todo recurso sobre el cual el Estado ejerce directa o indirectamente cualesquiera de los atributos de la propiedad incluyendo los recursos fiscales y de endeudamiento público contraídos según las leyes de la República (Primera Disposición Final de la Ley del Sistema Nacional de Control – D.L. N° 26162”).

Cuando La Caja fue creada, la Inspectoría del Consejo de Supervisión tenía como función “cautelar el buen funcionamiento y patrimonio de La Caja, así como de su control, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control”; entre otras funciones. Conforme el Decreto Ley N° 21021 la Inspectoría del Consejo de Supervisión, es el órgano de fiscalización de La Caja, “estaría a cargo de un Oficial General de la Fuerza Armada, en actividad y depende directamente del Consejo de Supervisión y goza de autonomía en el ejercicio de sus funciones”.

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente el Consejo de Supervisión en la práctica no ejerce estas funciones; las funciones de control las cumple la Contraloría General de la República.

#### **3.2.4. Superintendencia de Bienes Nacionales, SBN**

El Congreso de la República solicitó a la Superintendencia del Bienes Nacionales una relación detallada y actualizada de todos y cada uno de los bienes de propiedad de La Caja; es así que dicha entidad en su Informe N° 019-2004/SBN-GL, de fecha 26 de febrero de 2004 señaló que: “(...) esta Gerencia Legal es de la opinión que por las características descritas así como por la proveniencia de parte de los fondos que administra (6% aporte del Estado) otorgan a La Caja un carácter de organismo público. Sin embargo, dada la finalidad de La Caja así como por la naturaleza especial de sus bienes los que no estarían sujetos a los

procedimientos establecidos en el Decreto Supremo N° 154-2001-EF, consideramos que no resulta necesario que éstos se encuentren registrados en el Sistema Nacional de Bienes de Propiedad Estatal, que finalmente sólo constituye un registro administrativo de bienes, habiendo en tal sentido en su oportunidad procedido a la cancelación de los asientos generados a solicitud de La Caja. Por las razones antes expuestas no obstante ser la Caja de Pensiones Militar Policial un organismo público con personería jurídica y patrimonio propio, la naturaleza especial de sus bienes determina que no estén sujetos a los procedimientos establecidos en el Decreto Supremo N° 154-2001-EF, pudiendo en aplicación de su propia normativa disponer de sus bienes que no constituyen propiedad estatal. En tal sentido, al no resultar necesario que sus bienes se encuentren registrados en el Sistema Nacional de Bienes de Propiedad Estatal que constituye un registro administrativo de bienes (...).

A la fecha, el Decreto Supremo N° 154-2001-EF (que, aprueba el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal), ha sido derogado por el Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales. Al respecto, la citada Ley crea el Sistema Nacional de Bienes Estatales (SNBE), “como el conjunto de organismos, garantías y normas que regulan integral y coherentemente los bienes estatales en sus niveles de Gobierno Nacional, Regional o Local, que apoya al proceso de descentralización y modernización de la gestión del Estado desarrollando una gestión basada en los principios de eficiencia, transparencia y racionalidad del uso del patrimonio mobiliario e inmobiliario estatal”.

La SBN es el ente Rector del SNBE y está encargada de normar y supervisar los actos de adquisición, disposición, administración y registro de los bienes estatales que realicen las entidades.

De acuerdo a este pronunciamiento, los bienes inmuebles de La Caja no se encuentran dentro del marco de aplicación del SNBE, no porque La Caja no sea una entidad estatal sino porque los bienes de La Caja son parte de los fondos de los pensionistas; los aportes al ser privados constituyen también fondos privados; si estos inmuebles se venden, tal como indica la Ley N° 29362<sup>5</sup>- Ley que precisa

---

<sup>5</sup> Artículo 2.- Recursos del Fondo Previsional

El fondo previsional que administra la Caja de Pensiones Militar-Policial está constituido por los aportes comprendidos en el propio sistema previsional, así como los recursos a que hace referencia el artículo 33

la intangibilidad de los fondos y recursos del Sistema Previsional Militar - Policial a cargo de la Caja de Pensiones Militar – Policial, únicamente servirán para el pago de obligaciones de naturaleza previsional; por ello no pueden pertenecer al sistema SNBE.

### **3.2.5. Ministerio de Economía y Finanzas**

Mediante Informe N° 663-2002-EF/76.10, de 08 de noviembre de 2002, dirigido al Vice Ministro de Hacienda, la Dirección Nacional de Presupuesto Público afirmó que La Caja Militar Policial constituye una entidad pública pero no constituye un Pliego presupuestario, dado que la misma no cuenta con una asignación presupuestaria en la Ley Anual de Presupuesto.

Así también, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 225-2000-EF/76.10, de fecha 01 de setiembre del 2000, dirigido a la SUNAT afirma que “La Caja Militar Policial constituye una entidad pública, pero no constituye un pliego presupuestario ni un Organismo Público Descentralizado”.

Podemos afirmar que La Caja no constituye un Pliego Presupuestal propio, debido a que se autofinancia con los aportes de los pensionistas, conforme lo establece su ley de creación; el artículo 68° del Reglamento de la Ley de La Caja señala que “los gastos administrativos de La Caja no podrán exceder del tres por ciento (3%) de los ingresos por descuentos, salvo en el primer año de funcionamiento de La Caja en la que podrán llegar hasta el cinco (5%)”. (...)

En la actualidad, La Caja se financia únicamente con el 3% de los ingresos por descuentos a los aportes de los pensionistas; los demás ingresos, como son la rentabilidad obtenida de sus inversiones, las transferencias que se vienen realizando por parte del MEF para el pago de pensiones, tienen un único fin previsional.

---

del Decreto Ley N° 21021 y el Decreto Ley N° 22595. Puede ser utilizado para pagar las obligaciones previsionales, gastos administrativos, inversiones y gastos inherentes al manejo de sus reservas, conforme al Decreto Ley N° 21021 y normas modificatorias y reglamentarias.

### 3.2.6. Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal, mediante Resolución N° 6627-1-2002 de fecha 15 de noviembre de 2002, respecto de una controversia que se dio entre La Caja y SUNAT, amparó una pretensión de La Caja, señalando lo siguiente: “Que en el presente caso, según el criterio adoptado por este Tribunal (...) la recurrente (La Caja) en su condición de persona jurídica de derecho público interno, forma parte del sector público nacional, por lo que resulta aplicable la inafectación prevista en el citado literal a) del artículo 18°, toda vez que no se encuentra dentro del ámbito de la actividad empresarial del Estado. Que mediante Resolución N° 980-2-2001 emitida por este Tribunal, se ha interpretado que la recurrente tiene la calidad de organismo público descentralizado, por lo que en tal virtud no es sujeto de Impuesto a la Renta, careciendo de sustento las órdenes de pago y resoluciones de multa (...)”.

Al respecto, el Tribunal Fiscal (TF) es un es el órgano resolutorio del Ministerio de Economía y Finanzas que constituye la última instancia administrativa, es decir tiene la última palabra en materia tributaria y aduanera, a nivel nacional. Como tal, es competente para resolver las controversias suscitadas entre los contribuyentes y las administraciones tributarias, como es el caso de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT) y los servicios de administración tributaria de las diversas municipalidades. Depende administrativamente del citado Ministro y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones.

El caso que ameritó este pronunciamiento deviene de una reclamación que fuera declarada en primera instancia como improcedente por parte de la SUNAT, interpuesta por la Caja contra resoluciones de multa impuestas por esta entidad debido a pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de marzo a diciembre del 2000 y enero a julio del 2001 y porque La Caja no presentó la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta correspondiente a los ejercicios anuales de los años 1998 y 1999.

El Tribunal Fiscal concluye que las entidades u organismos pertenecientes al sector público, como es el caso de La Caja, no son sujetos del Impuesto a la Renta, salvo que se trate de empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado, como lo son las empresas bajo el ámbito del Fondo Nacional de

Financiamiento para la actividad empresarial del Estado (FONAFE), por lo que La Caja forma parte del sector público nacional y le resulta aplicable la inafectación prevista en el literal a) del artículo 18° de la Ley del Impuesto a la Renta.

### **3.2.7. Poder Judicial**

Respecto a la resolución emitida por el Tribunal Fiscal mencionada en el punto anterior, la Superintendencia de Administración Tributaria y de Aduanas (en adelante, la Sunat) interpuso una acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial a fin de que sea revocada. Sin embargo, mediante Resolución N° 19 emitida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo recaída en dicho proceso (Expediente N° 1622-2003), se confirmó lo ya señalado por el Tribunal Fiscal, estableciendo que La Caja cumple con sus fines estrictamente de índole previsional y que en el marco del principio de realidad económica, las actividades de inversión y comerciales que realiza contribuyen y reeditúan al fondo de pensiones que ésta administra, no viéndose desvirtuada en ningún momento durante el transcurso de los procesos instaurados su calidad de entidad pública.

Es así que, dicha instancia judicial corroboró la calidad de entidad pública de La Caja, indicando expresamente en su considerando séptimo de su Resolución N° 19 lo siguiente: “SETIMO.- (...) de acuerdo con la propia Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar y Policial, ésta califica como un organismo público descentralizado, es decir, tiene una naturaleza especial, instituida por una Ley especial; debiendo precisarse además que las operaciones de construcción, comerciales, mercantiles y de servicios realizadas por este organismo, guardan relación con su calidad de administrador de fondos previsionales, las que conforme a lo señalado en el inciso b) del artículo 1) del Decreto Ley 21021 tiene por finalidad el incrementar los recursos que administra, esto es, los recursos que le han sido asignados para el pago de las pensiones y compensaciones del personal de las fuerzas armadas y fuerzas policiales.”

La Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia recaída en el expediente N° 991-2008, de fecha 18 de junio de 2009, señaló que: “Que existen pronunciamientos por parte del Tribunal Fiscal y el Poder Judicial, respecto al rol de institución pública que le corresponde a la Caja de Pensiones Militar Policial en los que se le señala que ésta, como persona

jurídica de derecho público interno, forma parte del sector público nacional (...) de acuerdo a la propia Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar Policial, ésta califica como un organismo público descentralizado, es decir tiene una naturaleza especial, instituida por una ley especial y que las operaciones de construcción, comerciales, mercantiles y de servicios realizadas por este organismo guardan relación con su calidad de administrador de fondos previsionales.

La antes citada resolución, fue materia de impugnación, por ello la CORTE SUPREMA, mediante resolución de fecha 06 de julio de 2011, confirmó la resolución apelada determinando lo siguiente: “SEXTO: Que de la norma aludida se desprende que al ser la Caja de Pensiones Militar Policial un organismo público descentralizado que depende del Gobierno Central, cuya finalidad o actividad principal lo constituye la administración de fondos previsionales de dicho sector, la unidad de uso (oficina), materia de autos, debe ser clasificada dentro del rubro estatal (...)”.

Asimismo, existen procesos penales que se vienen siguiendo en el Poder Judicial por La Caja, principalmente en materia de anticorrupción, en los que existe pronunciamiento con respecto a la naturaleza de La Caja y los fondos que administra. Así tenemos, por ejemplo:

- La Resolución N° 140-05 del 17 de mayo de 2005, recaída en el expediente N° 004-2003-F, expedida por la Tercera Sala Penal Especial, en el proceso penal seguido contra Javier Revilla Palomino y otros por Delito contra la Administración Pública - Colusión, en agravio de La Caja y el Estado señala: “Asimismo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la Caja de Pensiones Militar Policial, éste colegiado dejó establecido mediante resolución de fecha diecisiete de agosto del año próximo pasado en la incidencia número cuarenta y dos guion cero tres, que dicha institución es una persona jurídica de Derecho Público Interno, sujeta a la acción de la Contraloría General de la República; en tal sentido, por administrar fondos previsionales se encuentra sometida a las disposiciones que regulan a los organismos públicos descentralizados, criterio que también fue asumido en la Ejecutoria Suprema número tres mil setecientos setenta y ocho guion dos mil dos de fecha diez de marzo de dos mil tres, en donde se establece el ámbito estatal que corresponde a la Caja de Pensiones Militar Policial (...)”.

- La Resolución N° 45 del 09 de mayo de 2005, recaída en el expediente 041-2001-T1, expedida por la Segunda Sala Penal Especial, en el proceso seguido contra Javier Revilla Palomino y otros por Delito contra la Administración Pública – Colusión, en agravio de La Caja y el Estado señala: “(...) de lo que se colige que si bien ostenta una constitución, configuración orgánica y estatutos especiales, bajo esos alcances depende del control del Estado; criterio que fuera asumido por los miembros de la Sala Suprema en su Ejecutoria Suprema número tres mil setecientos setenta y ocho guion dos mil dos de fecha diez de marzo de dos mil tres, y que este colegiado recoge; donde se precisa además que: “(...) si bien el informe del Ministerio de Economía respecto a que los aportes presupuestales a la Caja de Pensiones Militar Policial, no representa transferencia de carácter presupuestal ni constituye recursos públicos, esta apreciación se da en atención a que una vez efectuado dicho aporte, los mismos ya no forman parte del presupuesto institucional de los Ministerios de Defensa y del Interior, lo que no debe interpretarse como una circunstancia excluyente de dicha Institución respecto del ámbito estatal al que corresponde.”
- Resolución s/n del 04 de febrero de 2005, recaída en el expediente N° 046-2003, expedida por el Sexto Juzgado Penal Especial, en la instrucción seguida contra Carlos Indacochea Ballón y otros por Delito contra la Administración Pública – Colusión, en agravio de La Caja y el Estado señala: “La Ley N° 21021 es clara cuando en su artículo primero señala que la Caja de Pensiones Militar Policial es una persona jurídica de derecho público interno, además dicha institución está vinculada a las Fuerzas Armadas y Policiales, regulándose su funcionamiento entre otros, por normas que emanan del dispositivo legal antes citado, el órgano de Dirección que es el Consejo Directivo está integrado por funcionarios públicos nombrados por Resolución Suprema y la entidad está sujeta a la acción de la Contraloría General de la República (...)”.
- La Resolución s/n del 11 de agosto de 2003, recaída en el expediente N 27-2001, expedida por el Quinto Juzgado Penal Especial, en la instrucción seguida contra César Enrique Victorio Olivares y otros por el delito de contra la Administración Pública – Colusión, en agravio de la Caja de Pensiones Militar Policial y el Estado señala: “CUARTO: Que la Caja de Pensiones

Militar Policial, en su condición de persona jurídica de derecho público interno, es un organismo público que administra fondos provenientes de los servidores de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales, y otros fondos provenientes del Estado, por lo tanto los fondos que administra en su totalidad, constituyen fondos públicos que a efectos de la contratación debió ceñirse a lo estipulado en el artículo sesenta y siete de la Constitución Política del Estado, que señala que “las obras y las adquisiciones de suministros con utilización de fondos y recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrato y licitación así como también la adquisición o la enajenación de bienes” (Constitución, 1993, artículo 67); por lo que los diversos directivos y funcionarios de la Caja, son funcionarios públicos dentro de los alcances del artículo cuatrocientos veinticinco inciso tres del Código Penal, por lo que al haber desempeñado el cargo de Gerente General de la Caja tiene la condición de Funcionario Público. QUINTO: Que, por otro lado la Caja fue creada mediante Decreto Ley Veintiuno mil del veinte de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en su artículo primero señala que “la Caja de Pensiones Militar Policial, es una persona Jurídica de Derecho Público Interno destinada a Administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de sus miembros de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley” diecinueve mil ochocientos cuarenta y seis; asimismo administra los recursos de la Caja con la finalidad de incrementarlos; y administrar otros fondos y presta otros servicios que se aprueben por Decreto Supremo, refrendado conjuntamente por los Ministros de Guerra, de Marina, de Aeronáutica o del Interior, asimismo en su artículo dos señala que la Caja de Pensiones Militar policial goza de autonomía administrativa, económica y financiera y se rige por su ley de creación y su Reglamento, la cual señala que esta entidad queda sujeta al órgano contralor del Estado que es la Contraloría General de la República; (...).”

- Así también, el Ministerio Público, mediante Dictamen N° 103-1ºFSECROR, señala respecto de la naturaleza jurídica de la Caja lo siguiente: “resulta claro que la Caja de Pensiones Militar Policial, es una entidad estatal con personería jurídica de derecho público interno que forma parte del Estado como institución descentralizada dependiente del Ministerio de Defensa, que se encuentra sujeta a la acción de control que despliega la Contraloría General de la República, y que parte de los fondos que administra provienen del erario nacional.”

### **3.2.8. Congreso de la República**

En el Informe de Investigación de Julio del 2003, elaborado por la Comisión Investigadora encargada de implementar las conclusiones y recomendaciones de las investigaciones sobre los actos de corrupción cometidos entre 1990-2000 en La Caja, estableció lo siguiente respecto de su naturaleza: “La CAJA es una institución creada por Decreto Ley N° 19846 y su Ley Orgánica es el Decreto Ley N° 21021. Tiene por finalidad la captación y administración de los recursos provenientes de los fondos de pensiones de los miembros de la Fuerza Armada y la Policía Nacional. De acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 26162, que define a los fondos públicos como aquellos manejados por Órganos Autónomos, creados por la Constitución y las instituciones o personas de derecho público, esta institución es una entidad pública y sus funcionarios tienen el carácter de Funcionarios Públicos”.

Al respecto, la citada Comisión del Congreso investigó presuntos casos de corrupción en el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, entre ellos el uso indebido de los recursos previsionales de La Caja. Durante el desarrollo del proceso de investigación, muchos de los funcionarios que fueron acusados por presuntos delitos de corrupción utilizaron como argumento de defensa que estos no eran funcionarios públicos, debido a que La Caja era una entidad privada, que administraba fondos privados y que por ello no se encontrarían dentro del ámbito de aplicación de los delitos de corrupción de funcionarios públicos.

Al definirse que La Caja es un organismo público y que administra fondos públicos, permitió que funcionarios que pertenecieron a la Caja en ese momento, tanto gerentes como miembros de su Consejo Directivo puedan ser procesados por delitos de corrupción de funcionarios al haber “malversado” fondos del Estado.

## **3.3. Regímenes previsionales existentes en el Perú**

### **3.3.1. Régimen del Decreto Ley N° 19990 - Sistema Nacional de Pensiones**

Este régimen se encuentra vigente desde el año 1973, se trata de un sistema previsional de reparto, cuya fortaleza se sustenta en la solidaridad

intergeneracional y un bajo costo administrativo; sin embargo, al tratarse de un régimen de cedula viva, tiene debilidades como son: tiene una cobertura limitada, depende del trabajo formal; es vulnerable a un mal uso del “poder político” y siendo el Estado empleador es el principal deudor del Sistema respecto a las aportaciones.

Los siguientes trabajadores están comprendidos en este régimen: i) trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada (Decreto Supremo N° 003-97-TR) a empleadores particulares; ii) los trabajadores que prestan servicios al Estado bajo el régimen de la Ley N° 11377, Decreto Legislativo N° 276 o D.S N° 003-97 TR, que no estuviesen comprendidos en el Decreto Ley N° 20530; iii) los trabajadores de las empresas de propiedad social, cooperativas y similares; iv) los trabajadores al servicio del hogar; v) los trabajadores artistas; vi) los choferes profesionales independientes (Ley N° 24827); vii) los trabajadores de construcción civil (D.S. 018-82 TR); viii) otros trabajadores que sean comprendidos por Decreto Supremo. (por ejemplo, régimen de contratación estatal denominada contrato administrativo de servicios, CAS, MYPES); y, ix) los trabajadores mineros (Ley N° 25009).

Los ingresos necesarios para solventar los gastos que demandan las pensiones y su administración provienen de las aportaciones de los empleadores y asegurado (ahora sólo asegurados), del producto de las multas y recargos al Decreto Ley N° 19990; del rendimiento de las inversiones; de los intereses de sus capitales y reservas; y de donaciones.

El aporte a este Sistema equivale al 13% del monto de la remuneración asegurable que percibe el trabajador, que es la cantidad de dinero que contribuyen los trabajadores para el sostenimiento de las pensiones.

El tipo de pensiones que ofrece este sistema son:

1. Jubilación:
2. Invalidez
3. Sobrevivientes:
  - a) Viudez
  - b) Orfandad
  - c) Ascendientes
  - d) Capital de Defunción

La pensión de jubilación es vitalicia, es decir, se abona mientras el pensionista se encuentre con vida, pero al fallecer también puede generar pensiones a favor de los sobrevivientes que la ley señala. Esta situación se da incluso cuando la persona no haya sido pensionista de jubilación, sino simplemente asegurado (como son las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes).

A partir del 20 de diciembre de 1992, uno de los requisitos para el goce la pensión, es contar con un mínimo de 20 años de aportaciones, pudiendo acumularse los periodos de aportaciones realizadas como asegurados obligatorios.

A partir del 1 de junio de 1992, a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), por mandato de la Ley 26323 ha asumido la función de administrar el Sistema Nacional de Pensiones y el Fondo de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, con plena autonomía funcional, administrativa, técnica, económica y financiera". (Herrera, 1998, p.14).

### **3.3.2. Régimen del Decreto Ley N° 20530 - Régimen Pensionario para los servidores civiles del Estado**

Es un Régimen previsional que actualmente se encuentra cerrado, ninguna persona más puede ingresar en él, gracias a la Reforma Constitucional, del que hablaremos más adelante; comprende a los siguientes trabajadores: i) los Trabajadores del Sector Público Nacional no comprendidos en Decreto Ley N° 19990; ii) aquellos trabajadores que laborar en el régimen de la Ley 11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil; y, iii) aquellos que ingresaron al servicio antes 11 de julio del año 1962.

Al tratarse de un régimen bastante ventajoso, debido a que una pensión de cesantía se obtenía con requisitos mínimos, los podían obtener varones con 15 años de aportes y mujeres con 12.5 años de aportes; a partir de 20 años de aportes se daba la nivelación (cédula viva); varones con 30 años aportes y mujeres con 25 años aportes recibían una pensión completa y se agregaba a favor de los años de servicio cuatro (4) años por estudios profesionales.

La nivelación es el proceso por el cual se va reajustando la pensión en la medida que se incrementa las remuneraciones de los trabajadores activos, que ocupan los cargos similares al último puesto que tuvo el pensionista antes de jubilarse.

Todas estas ventajas, no pasaron desapercibidas por los distintos gobiernos y este régimen fue víctima de mucha manipulación política, lo que produjo la apertura del régimen para otros trabajadores, como son: i) Ley N° 23329: Permitió el reingreso de trabajadores al servicio siempre que hubieren ingresado por primera vez antes de 11 de julio 1962; ii) Ley N° 24366: Incorporó a trabajadores que a la fecha de dación del Decreto Ley N° 20530 (26 de febrero de 1973) tuvieran siete (7) o más años de servicio ininterrumpidos al Estado; iii) Ley N° 25066: Incorporó a Trabajadores del Estado nombrados y contratados que se encontraban laborando a la fecha de dación del Decreto Ley N° 20530, siempre que al fecha de dación de esta ley se encontraran prestando servicios bajo el régimen laboral de la Ley 11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil; iv) Decreto Legislativo N° 756: Incorporó a los Magistrado del Poder Judicial que tuvieran diez (10) años laborando; v) Decreto Legislativo N° 052: Extendió el beneficios a los Fiscales; vi) Ley N° 25212: Incorporó a los docentes del Magisterio, al servicio del Estado, que ingresaron a laborar antes del 31 de diciembre 1980; vii) Ley N° 25219: Incorporó a trabajadores de la empresa estatal PETROPERÚ que pertenecieron a la Empresa Petrolera Fiscal antes del 11 de julio de 1962; viii) Ley N° 25273: Reincorporó a trabajadores de empresas del Estado que hubieren prestado servicios sin solución de continuidad antes del 11 de julio de 1962; ix) Ley N° 25146: Incorporó a los trabajadores del Banco de la Nación; x) Ley N° 23627: Incorporó a pensionistas del Ministerio de Aeronáutica; xi) Ley N° 25243: Permitió la acumulación de los servicios prestados bajo el régimen de la Ley N° 11377 con los prestados en las fuerzas armadas y policiales; y, xii) Ley N° 22150: Ley del Servicio Diplomático.

En los años noventa, todas estas incorporaciones trajeron como resultado el colapso del Sistema Nacional de Pensiones; debido a que, entre muchas razones, las obligaciones del Sistema con los pensionistas superaron ampliamente las reservas para ser cubiertas, se redujeron los salarios de los trabajadores, solo algunos se incrementaron para verse reflejado en las pensiones; se produjo un incremento de las burocracia, del personal que labora en el Estado; en el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), hoy ESSALUD el personal se incrementó asegurado se incrementó en el año 1980 de 20,000

empleados a más de 41,000 empleados en 1989; existían casos de pensionistas fantasmas; mucha evasión y retraso en el pago de las aportaciones, el Estado como empleador contrajo una deuda enorme y las empresas privadas no aportaban o evadían el pago; el Estado tomó los fondos para gastos corrientes y obras civiles; la inflación originó que las pensiones cayeran en 77%. Todas estas razones motivaron a que se abriera el paso al Régimen Previsional Privado.

### **3.3.3. Reforma constitucional - Ley N° 28389 (artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993)**

El objetivo es la reforma del Decreto Ley N° 20530, que implicó su cierre definitivo a nuevos pensionistas, el establecimiento de topes a las pensiones, la eliminación del efecto de “nivelación”, buscó que sea la sostenibilidad financiera el principio que rija el pago de las pensiones, se centralizó la determinación y el pago de pensiones a través de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), entre otros.

Se modificó el artículo 11<sup>6</sup> de la Constitución, creando la ONP, así también se modificó el artículo 103<sup>7</sup> implementando lo que conocemos como la Teoría de los Hechos Cumplidos, eliminando la Teoría de los Derechos Adquiridos para la aplicación de los derechos previsionales; y, finalmente la reforma más importante, la Primera Disposición Final y Transitoria<sup>8</sup> que cerró definitivamente el Decreto Ley N° 20530.

---

<sup>6</sup> 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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado”.

<sup>7</sup> Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

**La Constitución no ampara el abuso del derecho.”**

<sup>8</sup> Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según

Tanto el Régimen de los Decretos Leyes 19990 y 20530, son regímenes similares al Régimen previsional de La Caja; pese a las razones expuestas sobre los problemas de ambas normas, existen argumentos a favor de la continuidad de la cédula viva en el Régimen Previsional Militar Policial.

Un tema discutible es justamente la continuidad del Sistema Previsional de La Caja. Se habla mucho de que debe respetarse el principio de igualdad el cual señala que no pueden establecerse regímenes pensionarios distintos entre civiles y militares. Si bien, con la dación del D.L 1133 se cerró el Régimen Previsional del Decreto Ley N° 19846, el tema de la nivelación o la aplicación de pensiones renovables es un tema que ha quedado en discusión hasta la fecha.

También es un hecho que La Caja se encontró, hasta antes de la creación del Fondo Especial de Garantía del Decreto de Urgencia N° 059-2011, técnicamente quebrada, esto debido a que su subsistencia y financiamiento en el tiempo depende básicamente de los aportes del personal en actividad y del Estado, los cuales son insuficientes para sostener un sistema previsional que contiene un régimen de Cédula Viva.

Asimismo, mientras no exista una reforma real y técnica de los Sistemas Remunerativos de los militares y policías, que no tengan un efecto espejo en el Sistema Previsional, los argumentos para la continuidad de la Cédula Viva se mantienen, teniendo en cuenta que sus salarios de estos trabajadores son bajos, únicamente los altos mandos, donde llegan muy pocos, tienen salarios y/o beneficios no pensionables más o menos acordes a su rango y responsabilidad.

Existen argumentos legales y especiales a favor que respaldan la subsistencia de un Régimen previsional de Cédula viva en el Régimen de Pensiones de La Caja, estos son los siguientes: en el Perú, tanto militares y policías tienen un Derecho Adquirido a la pensión renovable debido a que su régimen laboral es

---

corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.

La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

diferente al del personal civil que presta servicios para el Estado o los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada; esto se explica, entre otras cosas, por las características especiales de las labores prestadas; es por ello que la recompensa económica que militares y policías pueden esperar al concluir su servicio al Estado es gozar de una pensión de retiro que pueda ser nivelada con las remuneraciones del personal en situación de actividad, asegurándoles de alguna manera una vejez digna; ingresar a la carrera militar y policial constituye un contrato laboral y pensionario celebrado entre sus miembros y el Estado, este personal militar y policial “cumple con su parte del contrato” al prestar sus servicios y lo que esperan es que el Estado cumpla con retribuir este servicio de acuerdo a las condiciones previamente pactadas; asimismo, el artículo 174 de la Constitución Política de 1993 dispone de manera clara que las pensiones y remuneraciones de las Fuerzas Armadas y PNP son equivalentes. Este artículo es de vigente aplicación porque no ha sido derogado ni reformado a la fecha; suprimir la Pensión Renovable significaría igualar el ejercicio de labores de un empleado civil del Estado o con un trabajador del sector privado, con un miembro de las FFAA o PNP; la naturaleza del ejercicio de sus funciones es diferente; se debe tener en cuenta que un miembro de las FFAA o de la PNP no goza de los beneficios laborales que se establecen para los trabajadores administrativos, personal civil del Estado o a un trabajador del sector privado, como por ejemplo: no tienen horario de trabajo fijo y desarrollan trabajos por más de 48 horas semanales, no reciben el pago por horas extras o por trabajar en horario nocturno, no tienen el derecho de descanso de los días sábados y domingos, no tienen derecho al descanso por los días de Fiestas Patrias, Navidad, Año Nuevo o cuando lo determina el Gobierno para los otros trabajadores del Estado, no pueden exigir permanecer en un solo lugar, su ubicación puede variarse cuando lo determinen los superiores, el militar y el policía exponen su vida en casos que se vean afectados la Seguridad Nacional y el Orden Público.

La pensión nivelable o renovable existe como una forma de compensación a los derechos laborales que no gozan los miembros de las FFAA y PNP, por lo que no se podría pretender suprimir el derecho a una pensión renovable y de esa manera limitar su derecho a la pensión, mientras no exista una Reforma concreta de todo el Sistema.

Con la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 se eliminó la nivelación de las pensiones percibidas por los pensionistas que pertenecen al Decreto Ley N° 20530.

De acuerdo a lo señalado por Neves Mujica: “los asuntos centrales abordados por la reforma constitucional fueron: la sustitución de la tesis de los derechos adquiridos por la de los hechos cumplidos; el cierre definitivo del Régimen del DL N° 20530 y la sujeción de los trabajadores y los pensionistas pertenecientes a él a las nuevas reglas de aplicación inmediata, entre las que figuran los reajustes, los topes y la no nivelación; y la administración centralizada del régimen en una sola entidad” (Neves, 2009, p.101). En ese sentido, la Constitución recoge actualmente la Teoría de los Hechos Cumplidos, para la aplicación de las pensiones.

Sin embargo, es importante señalar que, en el diario de debate del Dictamen emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, el Congresista Yhony Lescano Anchieta señaló, respecto al régimen militar, lo siguiente: “Este dictamen está destinado a los pensionistas de la norma legal 20530, pero se mantienen otros regímenes pensionarios, como el de la Caja de Pensiones Militar-Policial que tiene un régimen idéntico al de la norma 20530”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en referencia a la modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, lo siguiente “Conforme lo anterior, en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión que viene percibiendo un pensionista del régimen del Decreto Ley N° 20530 con la remuneración que percibe un servidor en actividad de igual nivel y categoría, estableciéndose además que dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato, por lo que declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución”. (Tribunal Constitucional del Perú, Voto singular del Magistrado Landa Arroyo sentencia del Exp. 02924-2004-AC/TC).

De acuerdo a lo señalado, está claro que la modificación realizada a la Constitución mediante la Ley N° 28389, no comprende el Régimen Previsional de las Fuerzas Armadas y Personal Policial, debido a que su sistema pensionario se encuentra tipificado dentro del marco constitucional.

Por lo tanto, actualmente resulta legal la existencia de pensiones nivelables o renovables en el Régimen Previsional Militar Policial; sin embargo, el pago de conceptos no pensionables aplicables al personal en actividad, los mismos que se han hecho extensivos a los pensionistas, no sólo por mandato de las normas que las crean, sino también por mandato de sentencias judiciales, trae consigo problemas de liquidez y por ello de pago de las pensiones por parte de La Caja, muchos de los conceptos no pensionables son asumidos por La Caja, que al no contar con un respaldo en las aportaciones, siguen generando problemas financieros. Los Institutos Armados se niegan a trasladar los fondos para cubrir éstos pagos por conceptos no pensionables, aparte de ser totalmente anti técnicos, en la mayoría de las oportunidades su otorgamiento no cuenta con un sustento presupuestal del Estado.

#### **3.3.4. Régimen del Decreto Ley N° 25897 - Ley de Creación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.**

Los problemas descritos en párrafos anteriores motivaron a que en los años noventa se produzca el colapso del Sistema Nacional de Pensiones; con la Reforma Constitucional y la apertura del mercado a la inversión privada, permitió la puesta en marcha de la implementación de un Sistema Privado de Pensiones (en adelante, SPP). Este cuenta con simpatizantes y detractores, mal que bien ya viene aplicándose en nuestro país más de veinticinco (25) años.

Los críticos a este Sistema consideran que se trata de una especie de ahorro forzoso, el SPP te otorga una pensión vitalicia únicamente si tienes un fondo que lo permita, no existen subvenciones; establece una única forma de jubilación, no reconoce regímenes ni trabajadores especiales como existía antes; al momento de jubilarse un trabajador afiliado al SPP pierde el derecho a las prestaciones de salud por parte de Essalud, para poder continuar en él deberá inscribirse como un asegurado facultativo.

La pensión se calcula sobre el saldo de la cuenta de individual de capitalización, los saldos mayores podrían ser para aquellos jóvenes que ingresaron al sistema desde un inicio y para aquellos adultos que hayan tenido un bono de reconocimiento óptimo, con un sueldo alto los últimos 15 años; los principios de solidaridad con las personas mayores y universalidad han sido sustituidos por un criterio rentista que beneficia a las Administradoras de Fondos de Pensiones

(AFPs). Por otro lado, la pensión depende totalmente del monto aportado y de la rentabilidad de la AFP; a una mayor edad menor tiempo para aportar y consecuentemente menor pensión.

Pese a las críticas descritas, también existen posiciones a favor del SPP, como por ejemplo: el SPP es una suerte de ahorro forzoso que propicia el desarrollo del mercado de capitales beneficiando la inversión y por tanto el crecimiento económico; elimina el fraude del asegurado, en años pasados de nada sirvió incrementar artificialmente la remuneración ni los aportes, pues la pensión se determina sobre lo acumulado en la cuenta individual de cada persona, tampoco sirve evadir parcialmente el pago de la contribución declarando remuneraciones inferiores a las reales; el SPP establece fondos de pensiones individuales, lo que permite a cada trabajador conocer cómo va creciendo su fondo de acumulación, la AFP al ser una empresa privada existe la posibilidad de cambiar a otra AFP en cualquier momento, se brinda un mejor servicios a los afiliados, el derecho a la información estaría garantizado, permitiendo el acceso a información que antes no tenían; se cuenta con el respaldo del Estado a través de la supervisión permanente de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs, que garantiza el buen funcionamiento del sistema; aa AFP no es propietaria del fondo de pensiones, sólo los administra, por ello debe llevar dos contabilidades, uno para los recursos que administra y otro para su propio capital y recursos, en caso de quiebra de una AFP, los fondos no se comprometen, pues están separados del patrimonio de la empresa, los fondos son transferidos a otra AFP; las AFPs. se han convertido en una importante fuente de empleo, al destinar el fondo a inversiones se estimula la producción y con ello genera puestos de trabajo y promueven también el mercado de capitales por la necesidad de inversión.

Se incorporaron y vienen incorporándose a este sistema, los trabajadores dependientes que desempeñen sus labores en el país, cualquiera sea la naturaleza de trabajo que desarrollen; los extranjeros que presten servicios en el país bajo un contrato de trabajo, los trabajadores del Estado, sea la modalidad de contratación que tengan y con la reciente reforma también los independientes.

Las prestaciones que otorgan son:

1. Jubilación
2. Invalidez
3. Sobrevivencia

#### 4. Gastos de Sepelio

Actualmente los jubilados se encuentran comprendidos como afiliados obligatorios al régimen de prestaciones de salud.

Para adquirir el derecho a una pensión de jubilación; se debe cumplir con tener 65 años de edad, también puede jubilarse después de los 65 años, la pensión se calcula sobre el saldo de la cuenta individual de capitalización (CIC), es la cuenta donde se registran los aportes del afiliado, pueden ser aportes obligatorios y voluntarios y su rentabilidad, del producto de la venta o redención del Bono de Reconocimiento en los casos que corresponda y de los aportes voluntarios con y sin fin previsional que el afiliado pueda mantener en su CIC.

Las modalidades que pago de la pensión que ofrece el SPP son los siguientes, información obtenida del Portal institucional de SBS: <http://www.sbs.gob.pe><sup>9</sup>:

El Retiro Programado.- es una modalidad de pensión mediante el cual el afiliado, efectúa retiros mensuales contra el saldo de su cuenta individual hasta que la misma se agote; los retiros mensuales se establecen de acuerdo al programa de retiros predeterminados por las partes, de acuerdo a la expectativa de vida del afiliado; la pensión se recalcula anualmente; genera pensión de Sobrevivencia; si el afiliado falleciera y no existiera beneficiarios por pensión de sobrevivencia, el saldo se distribuye entre sus herederos, a falta de ellos, se distribuye en montos iguales entre la totalidad de CIC que administre la AFP; es revocable, pudiendo elegir otra modalidad de pensión.

La Renta Vitalicia Familiar. – “el afiliado contrata directamente con una empresa de seguros de su elección el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivencia a favor de sus beneficiarios”, procede cuando el afiliado cede a la empresa de Seguros su saldo de CIC; genera pensión de sobrevivencia; se puede otorgar en soles o dólares y no genera herencia; es irrevocable.

---

<sup>9</sup> <http://www.sbs.gob.pe/sistema-privado-de-pensiones/temas-de-interes-del-spp/prestaciones>

Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida. – se contrata una renta temporal durante cierto periodo y “adicionalmente se contrata una renta vitalicia, con la finalidad de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada; la renta temporal” es similar al retiro programado y se recalcula cada año; la renta vitalicia puede ser en soles o dólares, en el periodo de renta temporal genera herencia; es también irrevocable.

El SPP ha sido reformado con la dación de la Ley N° 29903 – Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones de julio de 2012, y la Ley N° 30082 - Ley que modifica la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, y el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, de diciembre de 2013, las principales reformas son las siguientes: se produjo una licitación entre las AFPs, ganando el concurso la AFP Habilidad, quien ofreció una menor comisión; se incorporó a los nuevos afiliados al SPP, como es el caso de los trabajadores independientes, quienes son asignados a esta nueva AFP; los afiliados podrán solicitar la jubilación anticipada siempre que obtengan una pensión igual o superior al 40% del promedio de las últimas 120 remuneraciones. Asimismo, estableció un nuevo sistema de Comisiones: Flujo – Saldos, Flujo: sobre la remuneración; Saldo: sobre la cuenta individual; y, Mixta: flujo y saldos. También, los nuevos afiliados con la licitación, acceden a la comisión mixta: un porcentaje (%) sobre la remuneración asegurable, porcentaje (%) sobre el saldo; y la comisión sobre el flujo será por plazo determinado y en forma decreciente.

#### **CAPÍTULO IV: ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y ENTIDADES PÚBLICAS - ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA APLICABLE A LA CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL**

El Estado garantiza y protege los derechos fundamentales, no sólo con su reconocimiento formal, sino también materialmente, emitiendo la normativa adecuada, fortaleciendo la institucionalidad de las instituciones democráticas que permitan que el Estado actúe conforme a la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos celebrados por éste. Tal como hemos desarrollado en líneas anteriores, el derecho fundamental a la pensión debe ser garantizada por el Estado; una forma de garantizar este derecho es con la creación de las entidades o instituciones prestaciones que se encarguen de la administración y pago de las pensiones; como es el caso de La Caja, una entidad de naturaleza previsional que por ley tiene el encargo de administrar y pagar las pensiones de militares y policías, un grupo especial de trabajadores estatales.

Es así que el Estado debe organizarse como tal, para cumplir con los fines públicos que persigue. La organización es -en el campo de la Administración pública- un concepto jurídico que viene dominada por la idea de atribución de potestades, no es autónoma, sino que se organiza dependiendo de lo que dispongan los titulares de los poderes soberanos y por la Constitución.

Al respecto, “La idea de Administración nos remite a la existencia de una comunidad soberana. La administración está al servicio de una comunidad organizada políticamente a partir de una Constitución y dentro de la cual se encaja o inserta” (Martín, 2004, p.27, Capítulo I). La Administración pública versa sobre intereses colectivos ajenos, que surgen de las exigencias básicas de una comunidad de vida. A diferencia de una organización privada, la administración pública tiene una misión global que es el atender las necesidades existenciales comunitarias necesarias para subsistir, convivir y desarrollarse como seres humanos, persegue el bien común.

La Administración existe porque antes existe una población que toma sus decisiones y se regula a través de sus representantes; gestiona intereses, se somete a las decisiones que los titulares tomen sobre la base de las normas, ello sobre la base del principio de legalidad, por ello la actividad de administración es reglada, con ciertos poderes discrecionales, pero siempre reguladas y limitadas por el Derecho. “La Administración podrá seleccionar parcelas determinadas de intereses públicos, pero deberá para ello

atenerse al marco constitucional, al orden básico de decisiones políticas” (Martín, 2004, p.29, Capítulo I).

Los intereses públicos que el Estado gestiona son definidos en el marco de grandes decisiones políticas; sin olvidar el principio de legalidad y la posibilidad de controlar el ejercicio de este poder (a través de los tribunales administrativos y judiciales). La razón es que toda sociedad exige una Administración pública para el cumplimiento de sus metas colectivas y la atención oportuna de las necesidades de la población, que se materializa mediante la creación, regulación e implementación de las diferentes entidades públicas.

Dentro de la organización del Estado podemos encontrar entes estatales y entes públicos, así también es el Derecho quien nos brinda los criterios para determinar si un ente es público o privado; si es estatal o no. Existen casos en que el derecho público prevalece sobre el privado. Las entidades públicas estatales pueden ser de diversos tipos, dentro de los cuales encontramos a las empresas del Estado. Entidades públicas no estatales (entidades privadas con participación estatal y sin ella). Una cosa es clara, una entidad estatal siempre será pública, no perderá su naturaleza, por más que desarrolle actividades en el ámbito privado.

Una de las características de los entes estatales descentralizados es que están sometidos a un control estatal, como es el caso de La Caja. El término estatal y público no son sinónimos, antes podían entenderse como tal, debido a que una entidad estatal es pública y toda persona pública es necesariamente estatal, sin embargo esta afirmación cambió, también encontramos entidades no estatales reguladas por el Derecho Público, como son por ejemplo los colegios profesionales, que se regulan por sus propias leyes de creación, pero que ejercen poderes públicos a través de una potestad delegada, otorgando derechos a través de actos administrativos.

No pueden existir entes estatales privados; no podríamos afirmar que, por el hecho de que haya entidades públicas que actúan en la esfera privada éstas pierdan su personalidad jurídica de derecho público pese a que contraigan obligaciones regidos por el derecho privado, como por ejemplo una empresa estatal.

Al respecto, el autor Gordillo, señala: (...) “el Estado es siempre persona pública y ente de derecho público, aun cuando penetre en la esfera de las relaciones en que se mueven los entes o las personas privadas. La administración es siempre persona de derecho público, que realizan operaciones públicas, con fines públicos y dentro de los principios y de las formas de derecho público, aunque revista sus actos con formas que son comunes al derecho privado y use de los medios que este autoriza y para objeto análogos”. (Gordillo, 1998, p. XIV -8). Esto

En el ordenamiento jurídico peruano no existe una categoría jurídico-administrativa específicamente aplicable a La Caja; referencialmente se le podría ubicar en la definición legal de "Entidad Administradora de Fondos Intangibles de la Seguridad Social", una categoría similar que ostenta ESSALUD, esta última administra fondos privados de carácter intangible (las aportaciones a la Seguridad Social) con el fin de brindar un servicio estatal.

Podemos afirmar que se trata de una “entidad administrativa con demostraciones, controles y vinculaciones jurídicas pública” (Cassagne, 2010, p. 248).

En el Perú, la norma más importante, después de la Constitución que nos muestra la organización del Estado es la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el objetivo de esta norma, es: “establece los principios y las normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, como parte del Gobierno Nacional; las funciones, atribuciones y facultades legales del Presidente de la República y del Consejo de Ministros; las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales y Locales; la naturaleza y requisitos de creación de Entidades Públicas y los Sistemas Administrativos que orientan la función pública, en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización”.

Podemos concluir de concluir de manera preliminar que ninguna categoría particular existente en esta norma, salvo las cuestiones generales de entidad de la Administración Pública podría servir para clasificar a La Caja en algún tipo concreto, sin olvidar que La Caja es si es parte de organización del Poder Público que actúa con potestad administrativa.

Nuestro ordenamiento omitió una definición expresa de esta entidad administrativa pensionaria en la legislación de organización administrativa del Poder Ejecutivo, lo cual refuerza la particularidad del régimen jurídico-administrativo otorgado por ley a La Caja,

siendo estas normas legales y reglamentarias las únicas capaces de poder definir y poder comprender su naturaleza jurídica.

En conclusión, bajo el ámbito del Decreto Ley N° 21021- Ley de creación de La Caja, las partes pertinentes del Decreto Legislativo N° 1131, la reciente Ley N° 29362 – Ley de Intangibilidad de La Caja, y demás normas reglamentarias, la Caja es una organización administrativa de gestión previsional, sin posibilidad actual de clasificación ni inclusión dentro de la tipología general de "Entidad Pública del Poder Ejecutivo".



## **CAPÍTULO V: RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAJA**

### **5.1. Respecto a la autonomía conferida a la caja en su decreto ley de creación, haciendo la distinción de la autonomía constitucional que ostentan otras entidades**

De acuerdo a su ley de creación, la Caja es una Entidad del Sector Público al ser un organismo de derecho público interno, no se sujeta a las normas que regulan la administración pública, el artículo 2 de su Ley de Creación (Decreto Ley N° 21021) le otorga autonomía administrativa, económica y financiera y establece que se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público.

Está bajo el ámbito de vigilancia de la Contraloría General de la República y bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; cuenta con un patrimonio propio, tiene un conjunto de potestades de auto-organización, protegida por su marco de autonomía, todo ello con la finalidad de cumplir de mejor manera con los fines para los que ha sido creados. La autonomía que posee La Caja es una autonomía otorgada por la ley que le permite desenvolverse en el mercado para el cumplimiento de sus fines como entidad administrativa previsional.

En el Perú, existen entidades públicas que ostentan una autonomía otorgada por la Constitución del Estado y en sus respectivas Leyes Orgánicas, entre ellas tenemos por ejemplo: al Banco Central de Reserva, al Poder Judicial, la Fiscalía de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, La Contraloría General de la República, entre otros; la autonomía que ostentan estas entidades es muy distinta a la que ostenta La Caja, es una autonomía formal de los órganos del Gobierno Central; sus directivos o jefes, toman decisiones en sus ámbitos de competencia sin someterse a órdenes superiores de ningún tipo, ello por la función que realizan, son independientes en la toma de decisiones, en el diseño y ejecución de sus políticas, respetando siempre los límites generales impuestos por el gobierno en temas de financiamiento; el nombramiento de sus principales funcionarios está a cargo del Congreso de la República por votación, no pueden ser removidos de sus cargos si no es falta grave o un delito, esto para garantizar la autonomía en la toma de decisiones y la intervención de intereses

independientes en el cumplimiento de sus labores; estas entidades tampoco se encuentran adscritos a ninguna entidad pública o ministerio.

A diferencia de la autonomía legal que ostenta La Caja no apunta a lo señalado anteriormente, no se trata de una autonomía formal de los órganos de gobierno del Estado, actualmente depende directamente de los Ministros de Defensa y del Interior vía su Consejo de Supervisión, órgano de La Caja que en la actualidad para efectos prácticos no ejerce funciones como órgano supervisor propiamente, podría decirse que su función se ha reducido a designar a parte de los miembros del Consejo Directivo de La Caja y convocar a elección de los mismos para el casos de los Directores que son elegidos por los pensionistas; se trata de una autonomía administrativa, económica y financiera; La Caja se auto organiza, se autofinancia con los aportes realizados al Fondo Previsional, no constituye un Pliego presupuestario, no cuenta con una asignación presupuestaria en el marco de la Ley Anual de Presupuesto del Estado; también está excluida del Sistema Integrado de Administración Financiera que se aplica a las entidades que ejecutan fondos del Presupuesto Nacional, al no emitir actos administrativos a la fecha, tampoco se encuentra sometida a la Ley N° 27444.

Cabe mencionar que, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1133, se le otorgó a La Caja la potestad de calificar el derecho a la pensión, aún no se ha definido un procedimiento administrativo para ello, este debiera emitirse a través de una norma reglamentaria.

La Caja, además cuenta con sus propias normas, aprobadas por su Consejo Directivo, con sus propios procedimientos de contrataciones y adquisidores, y al no administrar fondos públicos no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

En conclusión, esta autonomía que ostenta La Caja se la otorgó el legislador para tener una capacidad amplia de gestión para consolidar y llevar adelante el fin para para el que fue creado, administrar un régimen previsional, ser capaz de actuar en operaciones económicas y de mercado en general para solventar, cuidar y lograr los máximos rendimientos posibles de los fondos previsionales a cargo de su gestión con el único fin de incrementarlos; es una organización administrativa peculiar, *sui generis*, cuya naturaleza jurídica debe definirse claramente para continuar con el desarrollo de sus funciones sobre la base de la

nueva normativa y los criterios de inversión y rentabilidad que se le exigen a una administradora privada de fondo de pensiones.

## **5.2. Autonomía administrativa, económica y financiera de las personas jurídicas creadas por ley**

Existen personas jurídicas de la administración pública creadas por ley que se rigen por todas las normas del Sector Público, sin embargo, existen otras personas jurídicas que cuentan con autonomía propia conferida por la misma ley y se les excluye de la aplicación de ciertas normas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público, por ello, se hace necesario definir qué se entiende por autonomía administrativa, económica y financiera.

Así, en términos generales podemos decir lo siguiente “(...) es necesario tener presente que el concepto de Autonomía para autogobernarse o auto dirigirse no se puede predicar en absoluto sino del mismo Estado; por ello es que precisamente dentro de las autoridades de la organización estatal se habla de autonomía administrativa, financiera o patrimonial y técnica, como capacidad o habilitación para expedir actos administrativos normativos (estos últimos, dentro del marco constitucional o legal)” (Melo, p.19). Por otra parte, otro autor nos dice que, “para lograr la dimensión económica y financiera de la autonomía, podemos expresar que existen diferentes grados de autonomía económica y financiera de la autonomía” (María, 2010, p.16). Para entender mejor el tema, se hace necesario definir cada una de estas atribuciones administrativas, económicas y financieras conferidas por ley.

De acuerdo al autor Mostacero, etimológicamente, el vocablo autonomía es de origen griego y en su composición se identifican dos expresiones: “autos” que significa “por sí mismo” y “nomos” que significa Ley (Mostacero, 2006, p.5). Según la Real Academia de la Lengua Española, el significado de autonomía es el siguiente: Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios; condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie. Otros significados encontrados por el citado autor son los siguientes: “condición y estado del individuo, comunidad o pueblo con independencia y capacidad de autogobierno: la educación debe conseguir la autonomía del individuo; potestad de ciertos entes territoriales para regirse con órganos y normas propias, en el marco de un Estado mayor: los

Estados federales garantizan la autonomía de sus miembros” (Mostacero, 2006, p.5).

En general, el objetivo de diseñar formas organizacionales autónomas apunta principalmente a alejarlas de la influencia del poder político, lo cual permite contribuir a la previsibilidad y estabilidad de las decisiones públicas, a la vez que se puede buscar estas figuras en la medida que la independencia de algunas instituciones es bien percibida por la población.

La operatividad de un mandato de autonomía significa que la entidad que la ostenta, puede contar con la facultad de dictar sus normas como reglamentos, nombrar y remover a sus empleados, proyectar y ejecutar su presupuesto, entre otros.

En el caso de La Caja, ésta fue creada como una “persona jurídica de derecho público interno con la finalidad de administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de sus miembros; se le confiere autonomía administrativa, económica y financiera, se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del sector público” (Decreto Ley N° 21021, artículo 2). vamos a explicar en qué consiste la autonomía que ostenta:

La autonomía administrativa, “se refiere a la capacidad que tiene cualquier institución para gestionar y resolver los asuntos propios de su competencia y organización interna, sin la intervención de otras instituciones o intervención de autoridades, contando con facultades normativas para regular esos temas. El ente descentralizado tiene la facultad de actuar por sí mismo y administrarse a sí mismo. Esta potestad es aún mayor en el caso de órganos definidos por la propia constitución como independientes a los demás poderes y entidades. Esto último es lo que sucede con las instituciones que gozan de la llamada “autonomía constitucional”, (Mostacero, 2006, p.6). Asimismo, “ésta implica que quien la ejerce tiene facultad para ejercer función administrativa a través de una o más de las maneras como ésta se manifiesta. En tal sentido, se ejerce autonomía administrativa cuando se reglamentan normas con naturaleza de ley, al emitirse actos administrativos (declaraciones unilaterales que producen efectos jurídicos individuales), al realizar actos de administración interna (respecto de los diferentes sistemas administrativos), al contratar administrativamente y al ejecutar materialmente” (Salazar, 2005, p.205).

La autonomía administrativa constituye un elemento esencial de la descentralización del Poder Ejecutivo; le permite a la entidad tomar las decisiones respecto a su administración, como llevar a cabo sus tareas, dictar sus propias normas y procedimientos, como es en el caso de La Caja a través de su normativa interna.

Una característica vital de la autonomía administrativa es la facultad que le otorga a estas entidades en su ley de creación la facultad de aprobar sus propias normas y procedimientos, esto sin dejar de encontrarse sometidos a las normas generales del Estado; estas entidades no guardan ningún tipo de dependencia jerárquica ni de ninguna otra naturaleza con los otros órganos e instituciones del Sector Público; en el caso de La Caja sólo hay una dependencia al Consejo de Supervisión.

Asimismo, únicamente están sujetos al control de la Constitución Política de la República, a su ley de creación y a la fiscalización de la entidad especializada del Estado; en el caso de La Caja serían la Contraloría General de la República y la SBS. Aun cuando la autonomía administrativa es importante, para que la misma pueda concretarse se requiere la existencia de un adecuado financiamiento, para gozar de autonomía administrativa se debe contar con autonomía económica y financiera; contar también con órganos de gobiernos de dirección, debidamente capacitados, donde se fomente la profesionalización y estabilidad laboral y así aminorar los riesgos en el caso ocurran cambios políticos.

Asimismo, a esta autonomía administrativa, se le conoce también como potestad administrativa. En ese sentido, las potestades administrativas se definen como poderes que la Ley le confiere directamente a las Administraciones Públicas, facultándolas a la ejecución de los fines del Estado que es principalmente el interés público. Estas potestades administrativas que les son otorgados sitúan al Estado en una posición de supremacía que le faculta a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los administrados, imponiéndoles obligaciones y situaciones jurídicas.

Las características principales de una potestad administrativa es estar sujeto al principio de legalidad y solo puede ser ejercida en aras del interés público.

Por otro lado, la autonomía económica, tendría lugar en dos aspectos, en la posibilidad de generar sus propios recursos y en disponer de los recursos que tiene. La Caja no ostenta una partida presupuestal propia, sus recursos están conformados por los aportes de los futuros pensionistas y del Estado en su calidad de empleador. Es de ahí que La Caja obtiene sus recursos para sus gastos administrativos, como es el pago de su personal, gastos operativos y el desarrollo de sus actividades, obligaciones tributarias, entre otros.

La autonomía financiera, se refiere a la capacidad de las entidades para contar con los recursos propios necesarios para cumplir con las funciones que la ley le impone. Aun cuando existen diferentes tipos de autonomía, la financiera es fundamental, debido a que no puede considerarse que una institución sea verdaderamente autónoma si no es financieramente autónoma. La autonomía financiera se concreta en las entidades que tienen la capacidad de administrar libremente, respetando la ley, con sus propios recursos económicos sin que para ello sea necesaria la participación o aprobación de otras instituciones del Estado. Dicha autonomía financiera incluye la capacidad de aprobar su propio presupuesto, sus modificaciones y sus normas anuales de ejecución presupuestaria. Sobre este último aspecto, debe destacarse el control financiero del Estado, el cual tanto como en el campo administrativo, debe ser mínimo y a posteriori.

El otorgar a una determinada institución autonomía financiera y autonomía funcional o administrativa es una forma de estructurar su competencia de decisión, el grado de poder de decisión y actuación que por sí mismo que posee un ente administrativo.

En el derecho administrativo, la autonomía funcional o administrativa y la autonomía financiera tienen un significado claro indicando la competencia descentralizada del organismo, lo cual se refiere a un nuevo ente separado de la administración central, dotada de su personalidad jurídica propia y constituida por órganos propios que expresan su voluntad. La desconcentración es también llamada en la doctrina, “descentralización burocrática” lo que significa que no es una verdadera descentralización sino una descentralización de oficinas.

En el caso de La Caja su autonomía financiera debe evaluarse conforme lo señala el artículo 68 del Reglamento de la Ley de La Caja, que señala: “los gastos administrativos de La Caja no podrán exceder del tres por ciento (3%) de los

ingresos por descuentos, salvo en el primer año de funcionamiento de La Caja en la que podrán llegar hasta el cinco (5%). Los gastos de administración que requiera cada Proyecto de Inversión, no serán considerados como gastos administrativos de La Caja y se cargarán en cada caso, al rendimiento de cada uno de ellos”.

La Caja se financia únicamente con el 3% de los ingresos por descuentos a los aportes de los pensionistas; los demás ingresos, como pueden ser de la rentabilidad obtenida de sus inversiones, las transferencias al Fondo previsional, entre otros, tienen un único fin previsional. Esta autonomía cambiaría con el artículo 42 del Decreto Legislativo 1133, que señala los gastos administrativos de La Caja serían cubiertos hasta con un porcentaje de la rentabilidad de la administración del fondo previsional; este porcentaje será definido por Decreto Supremo. Con este artículo, una vez culminado el proceso de transición entre el Decreto Ley N° 19846 y el nuevo régimen previsional militar, La Caja deberá obtener sus propios recursos conforme lo establece el citado artículo 42; los mismos que están sujetos a la rentabilidad del fondo previsional y el porcentaje definido por el MEF, con esta medida perdería de cierta forma la autonomía financiera que ostentaba.

### **5.3. El ejercicio de función pública por parte de La Caja**

La autonomía es propia de los entes descentralizados, el origen de la descentralización del Estado es justamente la Administración Pública, que a su vez tiene su origen en la separación de poderes: Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo. El Artículo 1 del Decreto Ley N° 21021; señala: “Créase La Caja de Pensiones Militar-Policial, como Persona Jurídica de Derecho Público Interno”; por lo tanto, La Caja forma parte de la Administración Pública.

Conforme a lo señalado por Abruña: “La Administración Pública, por tanto, en su nacimiento se identifica por el Poder Ejecutivo, en virtud del principio de separación de poderes, que además tiene asignada una función específica: ejecutar la ley y que, por el principio de legalidad que debe presidir toda su actuación” (Abruña, 2010, p, 38). La Administración Pública, es la forma de organización del Estado para el cumplimiento de sus fines, dentro de un Estado de Derecho, donde se respeta la separación de poderes existe una Constitución y el interés público como la base de la actuación administrativa, es necesario establecer una distribución de la Administración con funciones determinadas; es por ello que los órganos

administrativos, cuentan con principios que rigen su actuar, estos son: jerarquía, competencia, centralización y descentralización, concentración y desconcentración. Por su parte, tenemos que, “La articulación ordenada de los órganos para cumplir con los fines que le corresponden dentro de la organización debe responder a principios que para la mayor parte de la doctrina, integran la teoría jurídica general de la organización administrativa, son los siguientes: jerarquía, competencia, centralización y descentralización, concentración y desconcentración” (Ivanega, 2004, p. 189), más adelante explicaremos cada uno.

La potestad es una figura del Derecho Administrativo, y el principio de legalidad es lo que otorga facultades de actuación, otorga poder y habilita a la Administración para el desarrollo de sus funciones, lo que deriva que toda acción administrativa se presente como ejercicio de un poder atribuido en forma previa por la ley que pone sus límites.

La competencia tiene como fin proteger y cumplir las finalidades públicas que persigue la Administración, alguien se hace responsable. En el Derecho Administrativo, la competencia equivale a la capacidad en el Derecho privado. “Nos encontramos, por tanto, ante la presencia de una Administración Pública siempre que observemos la existencia de un acto dictado con potestad administrativa, es decir, en ejercicio del poder público, unilateralmente dotado de una presunción iuris tantum de legalidad, independientemente de su contenido material, aun si quien lo dicta fuese un sujeto jurídico-privado que, en este caso actuaría, como sujeto de Derecho Público” (Abruña, 2010, p, 58). La definición que nos da el autor es aplicable a La Caja, que cuenta con autonomía para actuar con potestad administrativa, es una organización, es un poder público, tiene la capacidad de crear, modificar, extinguir unilateralmente derechos y obligaciones, esto se confirma con la calificación y otorgamiento de derechos previsionales vía un acto administrativo. Por ley La Caja cumple funciones públicas, otorgadas de manera exclusiva para la administración, otorgamiento y pago de derechos previsionales a un grupo especial de empleados estatales, como son los militares y policías; garantizando así el respecto al derecho a la seguridad social desarrollado anteriormente, cumpliendo una función asistencial de vital importancia.

Sin embargo, para que La Caja pueda cumplir de manera eficiente con sus labores previsionales necesita desenvolverse el mercado como un ente privado, a fin de

poder aplicar los criterios de inversión que le exige la norma para la administración del Fondo Previsional, estos son: “a) La seguridad de su valor real, b) La mayor rentabilidad posible, c) La liquidez; y, d) La garantía del equilibrio financiero del Régimen de Pensiones del personal militar y policial”. Tal como lo señala la norma, la rentabilidad e inversiones del Fondo de Garantía Previsional se sujetarán a la normatividad vigente del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones; esto con la finalidad de hacer crecer las inversiones para cumplir con el pago de los derechos previsionales a sus pensionistas.

La flexibilización de las normas estatales aplicables a las entidades públicas es una realidad que se aplica a aquellas entidades o empresas que desarrollan actividades económicas en el mercado; como por ejemplo a las empresas bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento para la actividad empresarial del Estado (FONAFE), las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, ESSALUD, entre otras; todo el fin de que puedan lograr conseguir sus fines de inversión actuando como privados en el mercado y, respetando su autonomía, a este fenómeno se le conoce como la “huida del Derecho Administrativo”. Según Abruña; “Los modos han sido muy diversos, tanto en la organización –creación de entidades autónomas, sociedades públicas o fundaciones de Derecho Privado – como en la gestión, control del gasto, selección de contratistas y de personal y régimen de unos y otros, régimen de los bienes -. En fin, son técnicas jurídicas que han permitido que algunos sectores de la Administración Pública no se vieran sujetos al Derecho Administrativo y ejercieran su actividad, al menos en parte, sujetos al Derecho Privado” (Abruña, 2010, p, 67). Si bien es cierto La Caja no se encuentra adscrito a ningún Ministerio, tiene un Consejo de Supervisión; sin embargo, por la composición de su Consejo Directivo si guarda un estrecho vínculo de sujeción a los Ministerios de Defensa, Interior, Economía y Finanzas, debiendo entenderse que los representantes designados por éstos ejercerán un inevitable control público sobre su existencia, gestión, recursos y finalidad. En ese sentido, en la formación de la voluntad de su Consejo Directivo, órgano colegiado más importante, las reglas del Derecho Administrativo son aplicables.

Es así que, nos encontramos ante una auténtica entidad administrativa que goza de personería jurídica pública propia otorgada por ley, además de tener una amplia autonomía de gestión para consolidar y llevar adelante su papel principal, que es el de administrar pensiones, y próximamente la calificación y otorgamiento de este derecho; La Caja, para cumplir con esta función pública actúa en varias operaciones

económicas y de mercado en general para solventar, salvaguardar y lograr los máximos rendimientos posibles de los fondos previsionales a cargo de su administración con el único propósito, mantener el Fondo previsional. El Derecho Privado es aplicable a La Caja, en determinadas materias, flexibilización la aplicación del Derecho Administrativo, a fin de otorgarle una autonomía de gestión necesaria para que La Caja sea considerada, cuando corresponda, como un agente económico más (Sánchez, 2010, p, 411).

A lo largo de los años y desde su creación, La Caja cuenta con diversas inversiones; es accionista mayoritario de varias empresas que actúan en el mercado como agentes económicos no estatales, estos son: el Banco de Comercio, las empresas Almacenera Peruana de Comercio S.A.C (ALPECO) y Administradora del Comercio S.A; también fue accionistas de las empresas La Caja Negocios Inmobiliarios S.A.C y La Caja Servicio de Hoteles S.A.C; estas últimas empresas se crearon con la finalidad de administrar los inmuebles de titularidad de La Caja dentro del negocio inmobiliario y para la administración de la ex cadena de hoteles Las Américas, hoteles que también fueron de titularidad de La Caja.

Por su parte, como indicamos anteriormente en el desarrollo de esta investigación, de la lectura de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158, se puede concluir de manera preliminar que ninguna categoría particular existente en esta norma, salvo las cuestiones generales de entidad de la Administración Pública podría servir para clasificar a La Caja en algún tipo concreto, sin olvidar que La Caja es si es parte de organización del Poder Público que actúa con potestad administrativa.

Nuestro ordenamiento a omitido una definición expresa de esta entidad administrativa pensionaria en la legislación de organización administrativa del Poder Ejecutivo, lo cual refuerza la particularidad del régimen jurídico-administrativo otorgado por ley a La Caja, siendo estas normas legales y reglamentarias las únicas capaces de poder definir y poder comprender su naturaleza jurídica.

En conclusión, bajo el ámbito del Decreto Ley N° 21021- Ley de creación de La Caja, las partes pertinentes del Decreto Legislativo N° 1131, la reciente Ley N° 29362 – Ley de Intangibilidad de La Caja, y demás normas reglamentarias, la Caja es una organización administrativa de gestión previsional, sin posibilidad actual de

clasificación ni inclusión dentro de la tipología general de "Entidad Pública del Poder Ejecutivo".

#### **5.4. Naturaleza de los fondos recibidos y gestionados por La Caja**

Los fondos de La Caja son los descritos en el artículo 33<sup>10</sup> de su ley de creación; desde el año de su creación La Caja pudo solventar el pago de las pensiones de sus afiliados, sin embargo, en el año el 2011 el régimen de hizo insostenible debido a que La Caja, a lo largo de los años tuvo que pagar conceptos que no contaban con un respaldo en los aportes sin contar con ningún tipo de subvención por parte del Estado; es así que el 23/12/2011 se emitió el Decreto de Urgencia N° 059-2011 - "Dictan medidas para el cumplimiento de obligaciones pensionarias de la Caja de Pensiones Militar- Policial y otras medidas"; creó en el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, el "Fondo Especial de Garantía de la Caja de Pensiones Militar Policial" (CPMP), por la suma de S/. 584'000,000.00 (Quinientos Ochenta y Cuatro Millones y 00/100 Nuevos Soles), cuyos recursos son de carácter intangible y permanente para ser destinados exclusivamente y complementariamente a financiar el pago de las obligaciones previsionales de la CPMP, a partir del 01 de enero hasta el 31 de diciembre del 2012.

Este Decreto de Urgencia precisó que "el pago de planillas de pensionistas se financia con cargo a los recursos propios de La Caja, y complementariamente con los recursos que se transfieran del Fondo de Garantía". Asimismo precisó que, "estos recursos no pueden financiar, bajo responsabilidad, el pago de gastos administrativos ni otro concepto distinto al pago de planillas de pensionistas"<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Artículo 33 del Decreto Ley N° 21021

a) El descuento legal con que se afecta, para el Fondo de Pensiones, las remuneraciones pensionables de los servidores de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, comprendidos en el Artículo 3° del presente Decreto Ley;

b) El descuento legal con que se afecta, para el Fondo de Pensiones, a las pensiones del personal mencionado en el inciso anterior;

c) El descuento legal con que se afecta, para el Fondo de Pensiones, a las pensiones sobrevivientes, con derecho a renovación de cédulas, causadas por el personal comprendido en los incisos anteriores;

d) El importe de las compensaciones no cobradas dentro del término de 15 años.

<sup>11</sup> Artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 059-2011

(...)

3.4 Los recursos que se transfieran con cargo al Fondo de Garantía - CPMP, no financian, bajo responsabilidad, el pago de gastos administrativos ni otro concepto distinto al pago de planilla de pensiones.

También estableció un procedimiento para el uso de los recursos del Fondo de Garantía; para la procedencia en el uso de los recursos de este Fondo, La Caja debe remitir a los Ministerios de Defensa y del Interior la documentación administrativa sustentatoria, que incluye el DNI vigente de cada pensionista y el monto de las planillas del pensionista del régimen del Decreto Ley N° 19846, para el trimestre respectivo.

Por su parte los Ministerios de Defensa y del Interior luego de validar la información remitida por La Caja, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas que gestione las transferencias de recursos con cargo al Fondo de Garantía, las mismas que se autorizan mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior y se registran en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios.

Los Ministerios de Defensa y del Interior son los responsables de la veracidad, calidad y oportunidad de la remisión de la información trimestral, que servirá de base para realizar dicha transferencia. Mediante Resolución del titular del Ministerio de Defensa y del Interior se autorizarán las transferencias financieras a favor de La Caja, con cargo a los recursos del Fondo.

La Caja por su parte deberá informar a los Ministerio de Defensa y del Interior, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, “bajo responsabilidad y dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes al pago de la planilla de las pensiones, el detalle de los pagos efectuados, que comprende lo desembolsado de acuerdo con la escala de grados, el número de pensionistas en cada nivel, precisando si son titulares o de sobrevivencia, y el monto correspondiente a dicho pago por cada Ministerio, así como la fuente de financiamiento correspondiente. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, los Ministerio de Defensa y del Interior deberán publicar en sus respectivos portales institucionales” la información antes mencionada (Decreto de Urgencia N° 059-2011).

Posteriormente, la Ley N° 29951 – “Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013”, en su Vigésima Disposición Complementaria Final reguló un depósito a favor del Fondo de Garantía; por lo tanto, La Caja debió de continuar realizando de manera trimestral, el procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 059-2011 a fin de obtener los recursos para el pago de las obligaciones previsionales.

Para el año fiscal 2014, Ley N° 30114 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, en su Décima Disposición Complementaria Final autorizó la transferencia de recursos a los Pliegos de los Ministerios de Defensa y del Interior, con la finalidad de que, hasta el 30 de diciembre de 2013, a través de una resolución de su titular, se realice una transferencia financiera a favor de La Caja por el total de la suma transferida; es decir, estos recursos ya no serán transferidos al Fondo de Garantía, sino directamente a La Caja, estos recursos solo podrán destinarse exclusivamente al financiamiento del pago de las obligaciones previsionales para el año fiscal 2014.

Esto implica que, los recursos destinados para el financiamiento de las obligaciones previsionales correspondientes al año Fiscal 2014, ya no serán depositadas al Fondo de Garantía, tal como sucedió en los años 2012 y 2013, sino fueron remitidos directamente a La Caja; esto implicaría que el procedimiento trimestral para la disposición de recursos regulado por el Decreto de Urgencia N° 059-2011 no deberá seguirse durante el año Fiscal 2014.

Para el año fiscal 2019, Ley N° 30879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019<sup>12</sup> "Autorízase, de manera excepcional, al Ministerio de Economía

---

<sup>12</sup> Ley N° 30879- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

Disposiciones Complementarias Finales

**TERCERA.** Financiamiento para pago de obligaciones previsionales a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial

1. Autorízase, de manera excepcional, al Ministerio de Economía y Finanzas, para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, en el mes de diciembre del Año Fiscal 2018, a favor de los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior con cargo a los recursos a los que se refiere el artículo 53 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, y a los saldos disponibles según proyección al cierre del Año Fiscal 2018 del Presupuesto del Sector Público. Dicha modificación presupuestaria no se encuentra comprendida dentro del límite del monto a que se refiere el numeral 36.5 del artículo 36 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, autorizadas en la presente disposición, se aprueban mediante decreto supremo a propuesta del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, según corresponda, y utilizando, de ser necesario, el procedimiento establecido en el artículo 54 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Dichos recursos se incorporan en los presupuestos de los mencionados pliegos en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios. Luego de que se incorporen los referidos recursos, y hasta el 28 de diciembre de 2018, los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior, mediante resolución de su titular, que se publica en el diario oficial El Peruano, deben autorizar una transferencia financiera por el monto total de los recursos que les han sido transferidos en virtud de lo establecido en el párrafo precedente del presente numeral, a favor de la Caja de Pensiones Militar Policial (CPMP), para ser destinados exclusivamente al financiamiento del pago de las obligaciones previsionales a cargo de la CPMP.

2. Autorízase, durante el Año Fiscal 2019, al Ministerio de Economía y Finanzas, para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, a favor de los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior con cargo a los recursos a los que se refiere el artículo 53 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público. Las modificaciones presupuestarias

y Finanzas, para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, en el mes de diciembre del Año Fiscal 2018, a favor de los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior con cargo a los recursos a los que se refiere el artículo 53 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, y a los saldos disponibles según proyección al cierre del Año Fiscal 2018 del Presupuesto del Sector Público. Dicha modificación presupuestaria no se encuentra comprendida dentro del límite del monto a que se refiere el numeral 36.5 del artículo 36 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público. (...)

Entonces, tal como hemos descrito, el patrimonio de La Caja está compuesto principalmente por: (i) los descuentos del personal militar; (ii) los aportes que otorga el Estado en su calidad de empleador; (iii) el rendimiento de sus inversiones; y, (iv) y de manera supletoria, por los recursos que se transfieran al Fondo de Garantía, y los recursos que vienen siendo transferidos directamente a La Caja.

La instrumentalización y el régimen jurídico aplicables de estos fondos privados, que no dejan de ser privados, se apartan completamente del sistema

---

en el nivel institucional, autorizadas en la presente disposición, se aprueban mediante decreto supremo a propuesta del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, según corresponda, y utilizando el procedimiento establecido en el artículo 54 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Dichos recursos se destinan, únicamente, para financiar las transferencias financieras que dichos pliegos deben efectuar a favor de la CPMP para ser destinados exclusivamente al financiamiento del pago de las obligaciones previsionales a cargo de la CPMP. Dichos recursos no podrán utilizarse para fines distintos a los establecidos en la presente disposición. Las referidas transferencias financieras se aprueban mediante resolución del titular, del Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior, según corresponda, y se publican en el diario oficial El Peruano.

3. Las transferencias financieras que, en el marco de lo dispuesto por la presente disposición, efectúen los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior a favor de la CPMP son otorgadas en las cuentas que determine la Dirección General del Tesoro Público para su asignación financiera, conforme a los procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería, de manera que los recursos de las citadas transferencias, no utilizados en el cumplimiento de las indicadas obligaciones previsionales por parte de la CPMP, al cierre del año fiscal, reviertan automáticamente al tesoro público. Los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior son responsables de la verificación y seguimiento del cumplimiento de la finalidad para la cual son transferidos los recursos.

4. La presente disposición entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente ley.

**CUARTA.** Dispónese que para el Año Fiscal 2019, los Documentos Cancelatorios - Tesoro Público emitidos al amparo de la Ley 29266, Ley que autoriza la emisión de Documentos Cancelatorios - Tesoro Público para el pago del impuesto general a las ventas y del impuesto a la renta generado por contrataciones del pliego Ministerio de Defensa, son financiados con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia hasta por la suma de S/ 34 050 261,00 (TREINTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UNO Y 00/100 SOLES) los cuales, para efectos de lo establecido en la presente disposición, se transfieren al pliego Ministerio de Defensa mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, hasta por el monto que sea requerido en dicho periodo, sin exceder el límite establecido en el artículo 3 de la Ley 29266, y se incorporan en el presupuesto institucional del mencionado pliego en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios.

presupuestario público, es por ello que La Caja no constituye un Pliego Presupuestario, en la medida que la misma no cuenta con una asignación presupuestaria en la Ley Anual de Presupuesto. Además, el hecho de La Caja se encuentre bajo el ámbito de aplicación del Sistema Nacional de Control no determina ni incide necesariamente sobre la naturaleza de los fondos que administra, estos seguirán siendo privados, les pertenecen a los jubilados.

El ámbito de aplicación establecida en el literal d) del Artículo 3 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el Sistema Nacional de Control alcanza también a fiscalizar a las entidades autónomas creadas por ley. De acuerdo a la citada Ley, “el control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, “así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes”.

Es importante precisar que las acciones de control de la Contraloría además de lo mencionado tienen como principal objeto supervisar la utilización de los bienes y recursos públicos, entendiéndose con ello el buen funcionamiento y cautela de los fondos que las entidades administran. La Contraloría no sólo cautela el manejo de fondos públicos, sino el cumplimiento de normas, políticas, procedimientos, entre otros, independientemente si los fondos que administra una entidad sean privados y públicos.

La Caja constituye una entidad pública, que cumple una función pública, pero no cuenta con un Pliego Presupuestaria en la medida que la misma no cuenta con una asignación presupuestaria en la Ley Anual de Presupuesto. Por tanto, según lo señalado La Caja se rige por su Ley de creación y su Reglamento, así como por las normas internas que regulan su funcionamiento, no encontrándose, sujeta a las normas que regulan la gestión del sistema presupuestal para las entidades del Sector Público.

Asimismo, el hecho de La Caja se encuentre bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, tampoco convierte a los fondos que

administra en privados. De acuerdo a la Ley N° 26516<sup>13</sup> y su Reglamento el Decreto Supremo N° 160-95-EF, se ha dispuesto que SBS, supervise los planes previsionales que administra La Caja, sin perjuicio de las acciones de control que a la Contraloría le corresponde efectuar. A partir de la dación de la Ley N° 26516, la Caja viene siendo fiscalizada adicionalmente, en aspectos de índole administrativo, operativo, cumplimiento normativo y administración de recursos por la Contraloría, así como en aspectos previsionales y financieros por la SBS.

En ese sentido, debemos entender que los recursos de La Caja, frente al ámbito de control se presentan como fondos privados sobre los que el Estado ejerce varias actuaciones o gestiones, salvo la disponibilidad o la imposibilidad de un destino final distinto al pensionario.

Si los recursos de La Caja son privados, respecto a los recursos provenientes del Fondo de Garantía administrado por el MEF, estos tampoco constituyen recursos públicos; no por provenir de una fuente pública, los recursos en cuestión siguen la misma suerte, ya que estos se destinan a la salvaguarda de un derecho constitucional específico como es el derecho a la pensión, son fondos privados que sirven para garantizar un derecho fundamental de titularidad privada.

## **5.5. Respecto a la intangibilidad del fondo previsional de La Caja**

El artículo 12 de la Constitución Política del Perú del año 1993 establece que los fondos de pensiones tienen la característica de ser intangibles; sin embargo, ante las dudas y cuestionamientos respecto a la naturaleza intangible de los fondos que administra La Caja, se emitió en el año 2009 la Ley N° 29362<sup>14</sup>, Ley que precisa la

---

<sup>13</sup> Artículo 1.- Incorpórese al control y supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, las Derramas y Cajas de beneficios creadas por el Decreto Ley No. 21021, los Decretos Supremos Nos. 01 y 78 de 1965 y Decreto Supremo No. 030 de 1966, así como cualquier otro Fondo que reciba recursos de sus afiliados, socios o asociados, con la finalidad de destinarlos a la prestación de beneficios consistentes en el otorgamiento de pensiones de cesantía, jubilación, o similares o adicionales a éstas, cualquiera que fuere su denominación, o forma de constitución.

<sup>14</sup> Artículo 1º.- Objeto de la ley.- Precisase que el fondo previsional a cargo de la Caja de pensiones Militar Policial y los recursos que lo constituyen son de carácter intangible y en ningún caso pueden ser donados, cedidos, afectados por medidas judiciales o administrativas, o destinados para cualquier otro fin que no sea asegurar su rentabilidad en el tiempo y cumplir con las obligaciones previsionales, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa.

Artículo 2º.- Recursos del Fondo Previsional.- El fondo previsional que administra la Caja de Pensiones Militar Policial está constituido por los aportes comprendidos en el propio sistema previsional, así como los recursos a que hace referencia el artículo 33º del Decreto Ley N° 21021 y el Decreto Ley N° 22595. Puede ser utilizado para pagar las obligaciones previsionales, gastos administrativos, inversiones y gastos

Intangibilidad de los Fondos y Recursos del Sistema Previsional Militar Policial a cargo de La Caja.

Respecto a los antecedentes de la Ley de Intangibilidad, La Caja mantenía desde su creación en el año 1974 un marco normativo que no contenía las garantías de la para la intangibilidad de sus fondos y sus recursos, concepto que englobaba además al de inembargabilidad, lo que impedía que tenga un adecuado marco regulador y de protección para el desarrollo de sus funciones de índole previsional, debiendo adecuarse con aquél que regulaba a aquellas otras entidades que desarrollaban similar finalidad como la Oficina de Normalización Previsional (Fondo Consolidado de Reserva), y el Sistema Privado de Pensiones.

No fue hasta la promulgación de la Ley de Intangibilidad, que apareció una disposición expresa que señale que los recursos de La Caja tenían la condición de intangibles, siendo esta falta de previsión, que los fondos y recursos pudieran verse afectados por terceros o para fines no previstos dentro de sus normas. Esto fue reafirmado en la exposición de motivos de la Ley de Intangibilidad<sup>15</sup>.

Las características de esta norma son; es declarativa, al decir: "Precísase que el fondo previsional a cargo de La Caja y los recursos que lo constituyen son de carácter intangible" afirma la condición intangible del fondo previsional; es prohibitiva, al decir: "en ningún caso pueden ser donados, embargados, rematados, dados en garantía, cedidos, afectados por medidas judiciales o administrativas", "prohíbe" de forma expresa y terminante el realizar determinados actos; es limitativa, al decir: "o destinados para cualquier otro fin que no sea asegurar su rentabilidad en el tiempo y cumplir con las obligaciones previsionales" porque restringe las inversiones de La Caja a que éstas generen rentabilidad y estén destinadas a cumplir obligaciones únicamente previsionales.

---

inherentes al manejo de sus reservas, conforme al Decreto Ley Nº 21021 y normas modificatorias y reglamentarias.

<sup>15</sup> Dicha exposición de motivos señaló entre otros puntos lo siguiente:

(...)

"En efecto, este proyecto de norma, desarrolla un precepto constitucional, actualizando y perfeccionando el marco normativo de la Caja de Pensiones Militar Policial (Ley de Creación, Normas Modificatorias y Reglamentarias), pues éste no prevé ni desarrolla aspectos referidos a la intangibilidad, garantía constitucional que da ciertos márgenes de protección y actuación en las actividades que se realizan con ocasión de la administración del fondo, siempre con el propósito de ser aplicado exclusivamente a la finalidad previsional".

(...)

"Con el presente proyecto de ley, se actualiza el marco normativo previsional de la Caja de Pensiones Militar Policial y lo adecua al marco constitucional en materia de seguridad social establecido en la Constitución Política de 1993.

En conclusión, no existe una separación del Fondo Previsional con los recursos de La Caja; tal y conforme lo ha expuesto el artículo 2 de la Ley de Intangibilidad, el Fondo Previsional está conformado por los aportes comprendidos en el propio sistema previsional, así como los recursos a que hace referencia el artículo 33 del Decreto Ley N° 21021 y el D. Ley N° 22595.

No obstante, lo anterior, y al no existir una norma que desarrolle o disgregue qué activos conforman el Fondo Previsional y cuáles los de La Caja, se debe entender que todos los recursos tanto de La Caja como del Fondo Previsional conforman una sola unidad, por lo tanto, los alcances de la intangibilidad se extienden a todos sus recursos y al Fondo que administra.



## CONCLUSIONES

El Estado es el encargado del reconocimiento y protección legal del Derecho a la Seguridad Social y el derecho a la pensión; en aras de esta responsabilidad crea y fortalece instituciones jurídicas, que se traducen en la emisión de normas, creación en entidades (como es el caso de La Caja de Pensiones Militar Policial), entre otras medidas, a fin de implementar y conseguir que las personas gocen de los mismos de forma efectiva en aras del bien común.

En la construcción del concepto del Derecho a la Seguridad Social como actualmente lo conocemos, se sustenta en diversos principios que forman parte del mismo; estos son: progresividad, universalidad, solidaridad, unidad, igualdad, internacionalidad, obligatoriedad o irrenunciabilidad, y el equilibrio presupuestal. En ese sentido, en el caso de los derechos fundamentales su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, sino también la regulación legal que le da su vinculación jurídica.

El Estado garantiza y protege los derechos fundamentales, no solo con su reconocimiento formal, sino también materialmente, emitiendo la normativa adecuada, fortaleciendo la institucionalidad de las instituciones democráticas que permitan que el Estado actúe conforme a la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos celebrados por éste. Tal como hemos desarrollado en el primer capítulo, el derecho fundamental a la pensión debe ser garantizada por el Estado; una forma de garantizar este derecho es con la creación de las entidades o instituciones prestaciones que se encarguen de la administración y pago de las pensiones; como es el caso de La Caja.

En el caso del derecho a la pensión pagada por La Caja, el Estado no solo debe emitir la regulación legal necesaria para garantizar su percepción, esto también pasa por darle el reconocimiento legal e institucional a la entidad estatal encargada de su administración y pago (y también posteriormente se hará cargo de la determinación de derecho).

No es suficiente garantizar el pago de una pensión, sino también garantizar la institucionalidad de aquellas entidades (como La Caja) que se encargan de la administración y pago de las pensiones a militares y policías; debido a que, por ley, estos realizan un aporte obligatorio al Sistema Previsional de La Caja.

Es importante, conocer cuál es la naturaleza jurídica de la entidad que administra estos recursos y partiendo de ello tener claro si está sometido totalmente a las normas que rigen a las entidades públicas o es una entidad pública que cuenta con una autonomía especial, otorgada por su ley de creación.

La Caja de Pensiones Militar Policial es una entidad pública que por ley tiene a su cargo la responsabilidad de administrar los fondos de pensiones del régimen previsional del personal militar y policial, éstos últimos son un tipo especial de empleados públicos.

A La Caja se le puede reconocer como una Entidad del Sector Público al ser un organismo de derecho público interno, sin embargo no se sujeta a las normas que regulan la administración pública, debido a que el artículo 2 de su Ley de Creación (Decreto Ley N° 21021) le otorga autonomía administrativa, económica y financiera y establece que se rige por dicha ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público. Está bajo el ámbito de vigilancia de la Contraloría General de la República y bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

En tanto el Decreto Ley N° 21021 (Ley de Creación de La Caja) ni su Reglamento han sido objetos de un proceso de inconstitucionalidad, ambas normas son jurídicamente válidas y eficaces; se encuentran vigentes y surten efectos. Si la creación de La Caja, se estableció mediante una norma con rango de ley, su modificación o posible derogación debe hacerse mediante un dispositivo del mismo rango (tal como ha sucedido con los recientes cambios introducidos mediante el Decreto Legislativo N° 1133 de diciembre de 2012).

Si bien es cierto, existen normas que de manera expresa establecen su ámbito de aplicación a La Caja, también es cierto que en vía de interpretación y análisis legal se ha determinado el ámbito de aplicación de normas que regulan a las entidades del Sector Público a La Caja; por ello, es importante tener en cuenta los pronunciamientos expuestos en este trabajo de diversas entidades de la administración pública; debido a que resulta importante al momento de determinar si una norma aplicable a las entidades del sector público también le es aplicable a La Caja.

En el ordenamiento jurídico peruano no existe una categoría jurídico-administrativa aplicable a La Caja; referencialmente se le podría ubicar en la definición legal de

"Entidad Administradora de Fondos Intangibles de la Seguridad Social", una categoría similar que ostenta ESSALUD, esta última administra fondos privados de carácter intangible (las aportaciones a la Seguridad Social) con el fin de brindar un servicio estatal. Con lo señalado podemos afirmar que se trata de una entidad administrativa con demostraciones, controles y vinculaciones jurídicas pública.

La autonomía que ostenta La Caja se la otorgó el legislador para tener una capacidad amplia de gestión para consolidar y llevar adelante el fin para el que fue creado, administrar un régimen previsional, ser capaz de actuar en operaciones económicas y de mercado en general para solventar, cuidar y lograr los máximos rendimientos posibles de los fondos previsionales a cargo de su gestión con el único fin de incrementarlos; es una organización administrativa peculiar, sui generis, cuya naturaleza jurídica debe definirse claramente para continuar con el desarrollo de sus funciones sobre la base de la nueva normativa y los criterios de inversión y rentabilidad que se le exigen a una AFP.

La Caja, cuenta con autonomía para actuar con potestad administrativa, es una organización, es un poder público, el mismo que ha quedado confirmado con la dación del D.L 1133, ya que tiene la capacidad de crear, modificar, extinguir unilateralmente derechos y obligaciones; cómo será el caso de la calificación y otorgamiento de derechos previsionales vía un acto administrativo; es así que por ley La Caja cumple funciones públicas, otorgadas de manera exclusiva para la administración, otorgamiento y pago de derechos previsionales a un grupo especial de empleados estatales, como son los militares y policías; garantizando así el respecto al derecho a la seguridad desarrollado anteriormente, cumpliendo una función asistencial de vital importancia.

Entonces, nos encontramos ante una auténtica entidad administrativa que goza de personería jurídica pública propia otorgada por ley, además de tener otorgada una amplia autonomía de gestión para consolidar y llevar adelante su papel principal, que es el de administrar pensiones y próximamente la calificación y otorgamiento de este derecho. La Caja, para cumplir con esta función pública actúa en varias operaciones económicas y de mercado en general para solventar, salvaguardar y lograr los máximos rendimientos posibles de los fondos previsionales a cargo de su administración con el único propósito, un fin previsional.

En conclusión, bajo el ámbito del Decreto Ley N° 21021- Ley de creación de La Caja, las partes pertinentes del Decreto Legislativo N° 1131, la reciente Ley N° 29362 – Ley

de Intangibilidad de La Caja, y demás normas reglamentarias, la Caja es una organización administrativa de gestión previsional, sin posibilidad actual de clasificación ni inclusión dentro de la tipología general de "Entidad Pública del Poder Ejecutivo".

Finalmente, los recursos de La Caja, frente al ámbito de control se presentan como fondos privados sobre los que el Estado ejerce varias actuaciones o gestiones (salvo la disponibilidad o la imposibilidad de un destino final distinto al pensionario).

Si los recursos de La Caja son privados, respecto a los recursos provenientes del Fondo de Garantía administrado por el MEF, estos tampoco constituyen recursos públicos; no por provenir de una fuente pública, los recursos en cuestión siguen la misma suerte, ya que estos se destinan a la salvaguarda de un derecho constitucional específico (el derecho a la pensión), son fondos privados que sirven para garantizar un derecho fundamental de titularidad privada.

Al no existir una separación del Fondo Previsional con los recursos de La Caja; tal y conforme lo ha expuesto el artículo 2 de la Ley de Intangibilidad, el Fondo Previsional está conformado por los aportes comprendidos en el propio sistema previsional, así como los recursos a que hace referencia el artículo 33 del Decreto Ley N° 21021 y el D. Ley N° 22595; por ello todos los recursos tanto de La Caja como del Fondo Previsional conforman una sola unidad, por lo tanto los alcances de la intangibilidad se extienden a todos sus recursos y al Fondo que administra.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abanto, R. C. "El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Un ensayo preliminar a partir de la doctrina, los tratados internacionales ratificados por el Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N° 6, 2006.
2. Abruña, A. *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Universidad de Piura, Colección Jurídica, Palestra Editores; Lima 2010.
3. Barbagelata, Héctor Hugo. *A propósito de las afinidades, las conexiones y la integración de la formación profesional y la seguridad social en tiempos de privatizaciones* en *Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica*. Madrid. 1998.
4. Caldera, R., Organización Iberoamericana de Seguridad Social., & Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (1998). *Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica*. Madrid: Secretaria General de la OISS.
5. Cassagne, J. C. (2010). *Derecho administrativo*. Lima: Palestra.
6. De Otto, I. (1988). *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*. Esplugues de Llobregat (Barcelona: Ariel.)
7. Ernaú, R. J. R. (2011). *Problemática previsional de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú: La seguridad social en la economía mundial*. Lima: Gráfica Educart SAC.
8. Ernaú, R. J. R. (January 01, 2006). *La caja de pensiones militar-policial período 1974-2005*.
9. Grzetich Long, Antonio. *Derecho a la seguridad social – Parte General*. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
10. Gordillo, A. A. (1998). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
11. Herrera, S. L. (January 01, 1998). *Sistemas de pensiones en el Perú*.
12. IVANEGA, Miriam Mabel. *Los principios de la organización administrativa*. Documentación Administrativa 267-268. España, Instituto Nacional de Administración Pública. Septiembre 2003-abril 2004.
13. Kresalja, R. B., & Ochoa, C. C. (2012). *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Lima: PUCP. Fondo Editorial.

14. María, J.R. (2010). La autonomía económica y financiera municipal. Aplicación en la Provincia de Entre Ríos. <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/handle/11185/218>
15. Martín, M. R. (2004). Manual de derecho administrativo. Navarra: Thomson/Aranzadi. Capítulo I: La Administración como solución organizatoria.
16. Martín, M. R. (2004). Manual de derecho administrativo. Navarra: Thomson/Aranzadi. Capítulo XIX: Los funcionarios Públicos.
17. Neves, M. J. (Enero, 2009). Pensiones: Reforma y jurisprudencia: el D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
18. Melo, I. M. Los órganos autónomos e independientes. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/52475752.pdf>.
19. Mostacero, M. A. Autonomía administrativa y financiera de las administraciones tributarias: la experiencia de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en Perú. 2006. Recuperado de: <http://repositorio.sunat.gob.pe/handle/10000/51>.  
[https://www.ciat.org/Biblioteca/ConcursosdeMonografia/XIX-2005/xix\\_concurso\\_2do\\_premio\\_mostacero\\_pe.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/ConcursosdeMonografia/XIX-2005/xix_concurso_2do_premio_mostacero_pe.pdf).
20. Ojeda Guillén, Luis. Precisiones en torno a la intangibilidad de los fondos de la Caja de Pensiones Militar Policial. En Revista Diálogo con la jurisprudencia -- Año 15, no. 137 (Feb. 2010).
21. Organización Mundial del Trabajo – OIT. Recomendación N° 67. Principios Directivos, Bases. num 1.
22. PAREJO ALONSO, Luciano. La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida. En: Revista de Administración Pública N° 94, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981.
23. Real Academia de la Lengua Española. <http://www.rae.es/search>.
24. SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo. Municipalidades y contratos de la administración pública en Guía Maestra de la Gestión Municipal y de la Descentralización. Instituto Peruano de Gestión Municipal y Regional; Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005.
25. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "Derecho Administrativo. Parte General". Tecnos. Madrid, 2010.
26. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Expediente N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC.
27. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Expediente N° 0011-2002-AI/TC.
28. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Expediente N° 014-2002-AI/TC.
29. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Expediente N° 02924-2004-AC/TC.

30. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del Expediente N° N° 010-2002-AI.
31. Portal institucional del Tribunal Fiscal. Recuperado de: <http://https://www.mef.gob.pe/es/quienes-somos/organizacion/organo-resolutivo-defensoria-contribuyente/421-acerca-del-ministerio/organo-resolutivod-nacional/4624-tribunal-fiscal>.
32. Portal institucional de la Superintendencia de Banca y Seguros. Recuperado de: <http://www.sbs.gob.pe>.

## **LEGISLACIÓN**

1. Constitución Política del Perú de 1993.
2. Decreto Ley N° 21021 - Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar Policial y sus modificatorias.
3. Decreto Supremo N° 005-75-CCFA – Reglamento de la Ley de creación de la Caja de Pensiones Militar Policial y sus modificatorias.
4. Decreto Ley N° 19846 - Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado
5. Ley N° 29362 -Ley que precisa la intangibilidad de los fondos y recursos del Sistema Previsional Militar - Policial a cargo de la Caja de Pensiones Militar – Policial.
6. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
7. Decreto de Urgencia N° 059-2011 -Dictan medidas urgentes para el cumplimiento de obligaciones pensionarias de la Caja de Pensiones Militar - Policial y otras medidas
8. Decreto Legislativo N° 1133 - Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial
9. Decreto Legislativo N° 1132 - Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú.
10. Ley N° 30683, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1133, Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley N° 19846.
11. Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, recaído en los Proyectos de Ley N°s 7860, 9953 y 10344/2003-CR, que propone un texto sustitutorio que modifica los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, que declaró cerrado el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

12. Decreto Supremo N° 014-2018-EF, de fecha 30.01.2018, que establece disposiciones reglamentarias para la implementación de la Ley N° 30683, Ley que modifica el Decreto Legislativo para el Ordenamiento Definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley N° 19846.
13. Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

