

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

“El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad distrital de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima 2019”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Ortiz Santos, Cesar Fidel

ASESOR: Ponce e Ingunza, Felix

HUÁNUCO – PERÚ

2022

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Derecho penal
AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2020)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título Profesional de Abogado

Código del Programa: P33

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 08758791

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22402569

Grado/Título: Doctor en ciencias de la educación

Código ORCID: 0000-0003-0712-1414

DATOS DE LOS JURADOS:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Ibañez Martel, Jaime	Grado de magister en derecho, con mención en derecho civil y comercial	40401453	0000-0001-9660-480X
2	Serrano Vega, Gabriela Marleni	Maestra en derecho y ciencias políticas con mención en derecho penal	44736638	0000-0003-2419-5431
3	Pio Abad, Yusther Waldo	Maestro en derecho y ciencias políticas con mención en derecho procesal	44159908	0000-0002-7425-181X

D

H



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 17:15 horas del día Quince del mes de Noviembre del año dos mil veintidós en el Auditorio de la Universidad de Huánuco, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron el Sustentante y el Jurado calificador integrado por los docentes:

- **MTRO. JAIME IBAÑEZ MARTEL** : PRESIDENTE
- **MTRA. GABRIELA MARLENI SERRANO VEGA** : SECRETARIA
- **MTRO. YUSTHER WALDO PIO ABAD** : VOCAL
- **MTRO. ALFREDO MARTEL SANTIAGO** : JURADO ACCESITARIO
- **DR. FELIX PONCE E INGUNZA** : ASESOR

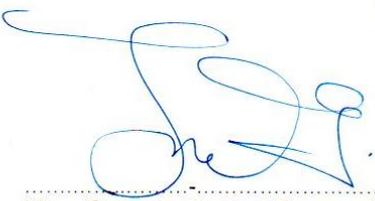
Nombrados mediante la Resolución N° 1948-2022-DFD-UDH de fecha 03 de Noviembre del 2022, para evaluar la Tesis titulada: **"EL NO PAGO DE LAS RETENCIONES DE LAS APORTACIONES PREVISIONALES COMO DELITO PREVISIONAL DE APROPIACION ILICITA EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA 2019"**; presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **CESAR FIDEL ORTIZ SANTOS** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) Aprobado por Unanimidad con el calificativo cuantitativo de 13 y cualitativo de Suficiente.

Siendo las 18:32 horas del día Quince del mes de Noviembre del año dos mil veintidós los miembros del jurado calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.


.....
Mtro. Jaime Ibañez Martel
Presidente


.....
Mtra. Gabriela Marleni Serrano Vega
Secretario


.....
Mtro. Yusther Waldo Pio Abad
Vocal



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

Yo, **Félix PONCE E INGUNZA**, asesor(a) del PA **Derecho y Ciencias Políticas** y designado(a) mediante documento: **Resolución N° 770-2021- D - DFD - UDH**, del (los) estudiante(s) **Cesar Fidel ORTIZ SANTOS**, de la investigación titulada **EL NO PAGO DE LAS RETENCIONES PREVISIONALES COMO DELITO PREVISIONAL DE APROPIACIÓN ILÍCITA EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA 2019**.

Puedo constar que la misma tiene un índice de similitud del **20%** verificable en el reporte final del análisis de originalidad mediante el Software Antiplagio Turnitin.

Por lo que concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio y cumple con todas las normas de la Universidad de Huánuco.

Se expide la presente, a solicitud del interesado para los fines que estime conveniente.

Huánuco, 9 de marzo de 2023

Félix Ponce e Ingunza
Mag. en Investigación y Docencia Superior
Doctor en Ciencias de la Educación

Apellidos y nombres
DNI: 22402569
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-0712-1414

SEGUNDA REVISION

INFORME DE ORIGINALIDAD

20% INDICE DE SIMILITUD	20% FUENTES DE INTERNET	2% PUBLICACIONES	9% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
-----------------------------------	-----------------------------------	----------------------------	--------------------------------------

FUENTES PRIMARIAS

1	core.ac.uk Fuente de Internet	6%
2	pensionesperuabanto.blogspot.com Fuente de Internet	1%
3	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	www.spdtss.org.pe Fuente de Internet	1%
5	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
6	idoc.pub Fuente de Internet	1%
7	www.coursehero.com Fuente de Internet	< 1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	< 1%
9	repositorio.unimagdalena.edu.co Fuente de Internet	< 1%



Félix Ponca e Ingunza
Magíster en Investigación y Docencia Superior
Doctor en Ciencias de la Educación

Apellidos y nombres
DNI: 22402569
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-0712-1414

DEDICATORIA

A mi amada esposa Raquel, por estar siempre conmigo, a mis hijos Alejandro, Mathias y Mauricio, por la motivación que me dan todos los días, a mis hermanos y hermanas por el apoyo permanente e incondicional, pero sobre todo a Dios por las grandes bendiciones derramadas en mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor FELIX PONCE E INGUNZA, quien con su experiencia y conocimiento fue mi guía en este arduo camino de la investigación.

Asimismo, doy las gracias a todos los que, de una forma u otra, han contribuido a la realización de este trabajo de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
ÍNDICE	IV
ÍNDICE DE TABLAS.....	VII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	IX
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN.....	XV
CAPÍTULO I	18
EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	18
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	21
1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	21
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	21
1.3. OBJETIVOS	22
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	22
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
CAPÍTULO II	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	26
2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES	28
2.2. BASES TEÓRICAS	31
2.2.1. SEGURIDAD SOCIAL.....	31
2.2.2. INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ.....	37
2.2.3. CALIDAD DE VIDA DEL TRABAJADOR DEPENDIENTE.....	45
2.2.4. EL DERECHO DEL TRABAJO.....	46

2.2.5. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS EN MATERIA PREVISIONAL	50
2.2.6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO TIPO GARANTÍA PARA APLICAR LA SANCIÓN PENAL AL EMPLEADOR	52
2.2.7. NOCIONES DEL DELITO COMO TIPO ESPECIAL Y PARTICULAR	53
2.2.8. APARICIÓN DEL DELITO LABORAL.....	54
2.2.9. EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA	55
2.2.10. LEGISLACIÓN COMPARADA	66
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	68
2.4. HIPÓTESIS	71
2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL	72
2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	72
2.5. VARIABLES.....	72
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	72
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE	72
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	73
CAPÍTULO III	74
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	74
3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	74
3.2. ENFOQUE.....	74
3.3. DISEÑO METODOLÓGICO.....	74
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA	75
3.4.1. POBLACIÓN	75
3.4.2. MUESTRA.....	75
3.5. RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	75
3.5.1. TÉCNICA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	75
3.5.2. TÉCNICA PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS	76
CAPÍTULO IV	78
RESULTADOS	78
4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS	78
4.2. CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS Y PRUEBA DE HIPOTESIS.....	92

CAPÍTULO V	93
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	93
5.1. PRESENTACION DE LA CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	93
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES.....	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98
CÓMO CITAR ESTA TESIS	99
ANEXOS	100

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de variables	73
Tabla 2 ¿Sabe usted sobre las obligaciones laborales que tiene su empleador municipalidad de Cieneguilla, con sus trabajadores?	78
Tabla 3 ¿Cuándo suscribió el contrato laboral con su empleador, municipalidad de Cieneguilla, le informaron respecto a la obligación de éste de retener y pagar las aportaciones en materia previsional a la entidad recaudadora?	79
Tabla 4 ¿Si su empleador municipalidad de Cieneguilla, no paga los aportes previsionales retenidos, por tanto, quien cree que responderá por la pensión del trabajador?	80
Tabla 5 ¿Cuál cree Ud. que sea el motivo por el que el empleador, municipalidad de Cieneguilla, no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones previsionales retenidas a la que se encuentra obligado?.....	81
Tabla 6 ¿Estaría de acuerdo que la falta de pago a la entidad recaudadora de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla, se penalice como un delito previsional?	82
Tabla 7 ¿Podría afirmar que usted y su familia se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla?	83
Tabla 8 ¿Piensa usted que la cultura jurídica de los empleadores como el caso de su empleador municipalidad de Cieneguilla, afecta al trabajador el no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales?	84
Tabla 9 ¿Cree usted que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales por parte de su empleador municipalidad de Cieneguilla?	85

Tabla 10 ¿Cree usted que se debe imponer severas penas contra los funcionarios responsables de la municipalidad por el no pago de los aportes por pensiones con fines previsionales?	86
Tabla 11 ¿Sabe usted si alguna vez la municipalidad de Cieneguilla ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales?	87
Tabla 12 ¿Sabe usted si la entidad donde labora está reguladas por SUNAFIL?	88
Tabla 13 ¿Considera usted que la empresa donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral?.....	89
Tabla 14 ¿Sabe usted si alguna vez si la entidad donde labora ha recibido una fiscalización laboral?	90
Tabla 15 ¿Ha sido usted parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de Trabajo?	91

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Conoce las obligaciones laborales de su empleador municipalidad de Cieneguilla con sus trabajadores	78
Gráfico 2 Sabe sobre el pago de las aportaciones a la entidad recaudadora	79
Gráfico 3 Consideran quien es responsable y se hará cargo de la pensión del trabajador	80
Gráfico 4 Razones por el que el empleador no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones previsionales retenidas a la que se encuentra obligado	81
Gráfico 5 Están de acuerdo que la falta de pago a la entidad recaudadora de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, se penalice como un delito previsional	82
Gráfico 6 Consideran que el trabajador y su familia sí se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador	83
Gráfico 7 Creen que la cultura jurídica de los empleadores afecta al trabajador al no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales	84
Gráfico 8 Consideran que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales	85
Gráfico 9 Consideran que se debe imponer severas penas contra los funcionarios responsables que no pagan los aportes por pensiones con fines previsionales	86
Gráfico 10 Saben que la entidad ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales.....	87
Gráfico 11 Tienen conocimiento que la entidad como Régimen Especial Laboral está regulada por SUNAFIL	88
Gráfico 12 Tiene conocimiento que la entidad donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral.....	89
Gráfico 13 Conoce que la entidad donde labora ha recibido una fiscalización laboral	90

Gráfico 14 Declara haber sido parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de Trabajo	91
--	----

RESUMEN

El trabajo de investigación que se presenta está desarrollado a fin de responder posibles soluciones a las siguientes preguntas: ¿en qué medida el no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas al trabajador en una empresa generan un delito previsional de apropiación ilícita? ¿En qué medida la no tipicidad penal como delito de apropiación ilícita en materia previsional sobre el no pago de las cotizaciones pensionarias produce una conducta dolosa por partes de los patronos?

En el presente trabajo de investigación intitulado **“El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad distrital de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima 2019”** procura brindar un aporte ya que en el código penal no existe una regulación punible que se refiera a la apropiación ilícita del impago de los aportes previsionales, pues un hecho será considerado punible, cuando se encuentre tipificado en el código penal como ilícito penal y si no lo está, es indispensable realizar una modificación taxativa que defina un tipo penal específico a fin de su posible sanción.

En esta investigación se aplicó el diseño correlacional con un enfoque cuantitativo, explicativo y no descriptivo; teniendo como población a 113 funcionarios que laboran en la municipalidad de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima y como muestra se ha considerado a 49 trabajadores, asimismo se utilizaron encuestas como técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

Sobre los resultados de las encuestas se obtuvo que el 100% de los encuestados están de acuerdo de que el incumplimiento del pago a la entidad recaudadora de las contribuciones previsionales retenidas por su empleador debe penalizarse como delito previsional, pues creen que obviar el pago de las aportaciones previsionales retenidas de sus remuneraciones por parte de sus empleadores les va a afectar de manera negativa en el futuro e inclusive tienen la certeza que al momento de su cese se les va a denegar el derecho pensionario y por tanto piensan que debería penalizarse dicha omisión.

Palabras clave: Apropiación ilícita de aportaciones, Retención de aportes previsionales, Delito previsional, Conducta dolosa, Regulación punible.

ABSTRACT

This research work has been developed in order to test possible solutions to the following questions: To what extent does the non-payment of withholdings of pension contributions made to the worker in a company generate a social security crime of illicit appropriation? Why does the non-payment of the withholdings of the pension contributions cause damages to the worker? To what extent does not classifying as a crime of misappropriation in pension matters on non-payment of the employer's contribution generate malicious conduct by employers?

In this research work entitled "**The non-payment of the withholding of the pension contributions as a social security crime of illicit appropriation in the district municipality of Cieneguilla, Lima province and department, 2019**" seeks to provide a contribution since the penal code does not exist a regulation of the norm referring to the illicit appropriation of pension contributions, since for an act to be considered punishable, it must be classified in the penal code as criminal offense and, since it is not, a specific amendment is necessary to determine a specific criminal type that is possible of sanction.

In this research, the correlational design was applied with a quantitative, explanatory and non-descriptive approach; with a population of 113 civil servants who work in the municipality of Cieneguilla, province and department of Lima, and as a sample, 49 workers have been considered; likewise, surveys were used as techniques and instruments for data collection.

Regarding the results of the surveys, it was obtained that 100% of the respondents agree that failure to pay the collecting entity of the pension contributions withheld by their employer should be penalized as a pension crime, since they believe that the omission in the payment of the pension contributions withheld from their salaries by their employers is going to affect them negatively in the future and they are even certain that at the time of their termination they will be denied the pension right and therefore they think that it should be penalized said omission.

Keywords: Illicit appropriation of contributions, Withholding of pension contributions, Social security crime, Willful conduct, Punishable regulation.

INTRODUCCIÓN

La pensión de jubilación está definida como un beneficio económico dado a un empleado asegurado por cualquier gobierno en caso de circunstancias imprevistas, tales como la vejez o la discapacidad debido a una enfermedad física o mental. Este derecho previsional también se aplica a determinados familiares si, al momento de la muerte del causante, asegurado o pensionista, sus herederos cumplían con todos los requerimientos legales.

Se entiende por pensión a la jubilación como el monto mensual que se entrega a una persona luego de que finaliza su vida laboral como resultado de haber cotizado al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones durante 20 años. En otras palabras, si los trabajadores durante su vida laboral han realizado aportaciones obligatorias o facultativas en diferentes sistemas pensionarios entonces una vez cumplido los requisitos necesarios para acceder a los beneficios pensionarios se les debe brindar un préstamo que les ayude a vivir cómodamente en su vejez.

Actualmente, el Sistema Previsional en el Perú, se constituye específicamente por dos regímenes principales: El Sistema Nacional de Pensiones (SNP), administrado actualmente por la Oficina Nacional de Pensiones (ONP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), este último, por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs); el primero de ellos es parte del Sistema Público de Pensiones y se le conoce como un sistema de reparto pues su particularidad es que con el dinero de los aportes previsionales retenidas a los empleados activos se constituye un fondo general a fin de atender las pensiones jubilatorias de los trabajadores al cesar en su vida laboral. Por su parte el Sistema Privado de Pensiones, se sustenta en un sistema de capitales pues cada trabajador aportante realiza cotizaciones o aportaciones previsionales para sí mismo. Es decir, en el fondo individual de cada afiliado se reservan las aportaciones realizadas en su vida laboral a fin que se genere una futura capitalización; en éste sistema cada afiliado tiene una cuenta individual donde el beneficio de la pensión de jubilación que recibe cada jubilado está estrictamente determinado por el monto de los aportes realizados durante el trabajo y la rentabilidad de los

fondos acumulados de la AFP; en los años de trabajo activo posteriores al cierre, este capital se devuelve al afiliado o a sus supervivientes bajo cualquier otro tipo de modalidad de pensión.

En Perú, el sistema de capitalización antes mencionado se rige por empresas privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); estas entidades se encuentran fiscalizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS). Si un empleado al ingresar a un centro de labores ocurre que éste no se encuentra adscrito al Sistema Privado de Pensión (SPP), su empleador está obligado a afiliarlo a una AFP, según elija el trabajador, salvo que el dependiente, de manera expresa y por escrito en un plazo no mayor de diez días calendarios indique mantenerse o ser parte del Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

Actualmente, los sistemas pensionarios del Estado se enfrentan a una grave crisis financiera, y por ello no se cumple con el fin deseado afectando la calidad de vida del jubilado a quienes se les pagan pensiones irrisorias; o bien se les ha deniega el derecho bajo el argumento de no haberse encontrado en los archivos los aportes que afirman haber realizado; la ONP, a donde se acude para solicitar la jubilación tienen problemas operativos en el sistema, inconsistencia en los ficheros de planillas de los empleadores, la ausencia de documentación que corrobore los aportes declarados, etc.; lo cual dejan constancias de un decadente servicio al afiliado. Por otro lado aquellos trabajadores que están incorporados en el Régimen del Decreto Ley N° 20530, dirigido exclusivamente al servidor público, se les ha privilegiado con muchas bondades para sus afiliados, como el conceder pensiones de jubilación nivelables con la retribución de un trabajador en actividad; éste Decreto Ley 20530 desde su creación ha favorecido innumerables actos de corrupción, pues se permitían que ciertos grupos de pensionistas beneficiarios, se les pagaran jugosas pensiones de jubilación; que a diferencia de los jubilados del decreto ley 19990 éstos tenían que sujetarse a pensiones limitadas muchas veces no acordes con lo realmente aportado.

¿Pero qué sucede cuando es el empleador quien incumple con el pago de los aportes retenidos al trabajador por concepción de aportes al SNP o al SPP?

Sin perjuicio de las sanciones a través del sistema de recaudación coercitiva ejercido por la ONP o las AFP y la interposición de denuncia de falta de pago contra el empleador moroso ¿están facultados las entidades recaudadoras para presentar cargos penales por delito de apropiación ilícita contra los trabajadores si maliciosamente incumplen con el pago de los aportes provisionales retenidos?

Tal vez nos deberíamos preguntar ¿cuál es el rol del Estado y qué mecanismos emplea el Estado para salvar parte de los cuestionamientos en materia previsional?, ¿se puede establecer tipificación de conductas que afectan derechos previsionales a efectos de sancionar aquellas relacionadas con las apropiaciones, sustracciones o desvío de las aportaciones realizadas para la conformación, consolidación o realización de un fondo de pensiones, así como el no querer reconocer un legítimo derecho pensionario en plazo de ley, o destruir o permitir que otro destruya la planillas u otros documentos, dentro del tiempo en que tenía obligación de conservarlos para no acreditar el derecho de abono de los aportes previsionales?.

Estas interrogantes y observaciones servirán para determinar la veracidad o falsedad de la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el Perú tenemos dos regímenes laborales notoriamente distinguibles. Por una parte, el que establece el Decreto Legislativo N° 276, que enuncia a la Ley de bases de la carrera administrativa y remuneraciones del sector público, así como la Ley N° 28175, referida a la Ley Marco del Empleo Público y otras normas pertinentes y complementarias, este régimen laboral corresponde a la actividad pública y por otra parte, el régimen laboral de la actividad privada dictado por Decreto Supremo N°003-97-TR, conforme al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; además existen trabajadores dependientes que laboran en el sector público pero bajo el régimen de los privados; en este aspecto, la legislación laboral peruana le otorga los mismos derechos y beneficios similares que se les da a los empleados en el sector privado.

Los trabajadores dependientes en el régimen laboral del sector privado, pueden desempeñar sus labores en el sector privado o bien en del Estado; sabemos que trabajador dependiente es aquel que se encuentran subordinados a su empleador bajo una relación de dependencia percibiendo por su trabajo un salario semanal, quincenal o mensual; dicho pago es el dinero que reciben los empleados por sus servicios prestados al empleador conforme con los acuerdos contractuales los cuales pueden ser dinerarios o en especie, siempre que se valoren en términos monetarios.

Si el empleado está afiliado al Sistema Nacional de Pensiones, su empleador deberá descontarle obligatoriamente de su remuneración por concepto de aportaciones previsionales el 13% de la remuneración devengada; para el caso de aportes por concepto de Salud el porcentaje del 9% de la remuneración corre a expensas del patrono.

Si el trabajador se encuentra afiliado a las instituciones administradas por las AFP, el aporte previsional que le descuenta el empleador no debe ser

inferior al diez por ciento de su sueldo; a dicho descuento se sumará además montos adicionales por concepto de seguro y la comisión cobrada por AFP, estos montos son ingresados en cuentas de capitalización individual por parte de los empleadores y tiene por objeto que afiliado acumule a su cuenta a fin de obtener el beneficio de la jubilación adecuada al cese de su vida laboral.

El pago por los servicios efectuados por el trabajador se formaliza a través de la adjudicación una boleta de pago de remuneraciones, el cual consta generalmente de dos secciones, la primera sección contiene los datos del empleador y del trabajador y una segunda sección dividida en tres columnas o partes; en la primera columna se registra los ingresos o haberes, en la segunda las deducciones y/o descuentos y en la tercera columna, las aportaciones del empleador por concepto de salud. El ingreso corresponde a todos los conceptos por los que el trabajador percibe como remuneración, que comprende el salario, las horas extras, comisiones, trabajos nocturnos, asignación familiar, movilidad, entre otros; la suma de estos valores constituye el total de ingresos brutos; las deducciones y/o descuentos comprenden los aportes pensionarios del trabajador, en el caso que esté afiliado al Sistema Nacional de Pensiones, el descuento será el 13% del total de sus ingresos brutos y si se encuentra afiliado a una AFP, el descuento varía entre 11.9% a 13% de acuerdo a la administradora de la de Fondo de pensiones que se haya elegido; y respecto a los aportes del empleador por salud, 9% de los ingresos brutos, son a cuenta del empleador.

Los aportes previsionales que se le retienen a los trabajadores permiten que en un futuro el empleado al término a su cese laboral pueda percibir una jubilación que le garantice una vida digna; respecto a los aportes que realiza el empleador por Seguridad Social en Salud se destinan a fin que el empleado y sus derechohabientes tengan derecho a la atención médica en los Hospitales de ESSALUD.

Por su parte, el empleador está obligado a retener al trabajador por concepto de aportes previsionales un 13% de su remuneración, dicho monto retenido debe depositarlo a la entidad recaudadora en el plazo correspondiente, si no lo hace, no solo estaría afectando el engranaje

financiero del Estado para el pago de pensiones, sino además respecto al trabajador, le causaría perjuicio moral y económico pues cuando éste solicite su pensión de jubilación le será negado por incumplimiento del requisito mínimo de 20 años de aportes; y si fuere el caso que se le concediera el derecho, el mismo le será calculado sin considerar los periodos de aportaciones no pagadas.

La norma tributaria, indica que si el empleador no paga la retención de aportes previsionales a la ONP dentro de los plazos fijados, así lo señala el artículo 178° en su numeral 4 en el Código Tributario, el cual establece que se produce transgresión tributaria por el incumplimiento de su pago obligatorio en los plazos fijados los tributos retenidos o percibidos; dicha infracción se configura a partir del momento en el cual el agente retenedor, es decir, el empleador, efectuó la retención y no pagó o efectuó el pago fuera de los plazos establecidos en la ley. De acuerdo a las Tablas correspondientes que establecen las Infracciones y Sanciones Tributarias, ante el incumplimiento por no pagar los impuestos retenidos dentro de los plazos establecidos en la ley, se sanciona con el 50% del impuesto omitido, de acuerdo a las Notas de dichas Tablas, la multa no debe ser menor al 5% de la UIT.

Por tanto, si la empleadora le descuenta el aporte previsional a su trabajador pero no lo deposita a la entidad recaudadora o bien la realiza fuera de plazo, entonces se genera una sanción de multa.

Pese a existir una normativa que exige a los patronos a declarar y pagar los aportes retenidos a los empleados, la mayoría no cumplen con el pago; como consecuencia de ello, en caso el trabajador activo sufriera un accidente laboral y requiriera del otorgamiento de una pensión por invalidez, tal derecho le sería negado en razón de las aportaciones impagas; asimismo, en el caso del trabajador que a su cese laboral y cumplido la edad para jubilarse solicitara su pensión de jubilación, tampoco se les otorgaría el derecho solicitado por la negligencia o dolo del empleador en la omisión del pago de los aportes retenidos y no pagados, causándole perjuicio moral y económico.

También ocurre en la práctica que muchos empleadores pagan la remuneración a sus trabajadores de “manera directa”; es decir, se les da el íntegro de su remuneración sin descuento alguno, éstos trabajadores no se encuentran registrados en planilla ni se les entrega la boleta de remuneraciones y por tanto, al momento de solicitar su pensión de jubilación, se les deniega por no contar con el requisito mínimo de aportes previsionales.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿En qué nivel el no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales genera un delito contra la seguridad social de los trabajadores por parte del empleador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cuál es la situación actual por el no pago de las retenciones de aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores por el empleador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?

¿Cuál es la razón de que el impago de las aportes previsionales cause perjuicio económico y moral al trabajador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?

¿Qué medidas debe tomar el Estado ante la omisión en no pagar los aportes previsionales el cual produce una conducta dañosa por parte de los empleadores en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar en qué nivel el no pagar el dinero producto de la retención de aportaciones previsionales por causa de los empleadores genera una conducta dolosa de apropiación ilícita que atenta contra los derechos a la seguridad social de los trabajadores.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar cuál es el estado actual respecto al no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores de la municipalidad de Cieneguilla.

Determinar el motivo del no pago de las retenciones de aportación previsional por parte de la Municipalidad de Cieneguilla, causa perjuicio económico y moral a los trabajadores.

Determinar qué medidas adoptaría el Estado contra los empleadores por el delito de Apropiación ilícita respecto al no pago de las retenciones de las aportaciones efectuadas a los trabajadores.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación intenta dar un marco de solución al crítico problema que tienen los trabajadores aportantes afiliados al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones cuando son conculcados en sus derechos previsionales, puesto que al momento de tramitar la pensión de jubilación le son negados por no cumplir con el requisito de años de aportación para acceder al beneficio pensionario pese a que en su oportunidad se les retuvo pero el empleador no cumplió con depositar la retención a la entidad recaudadora.

Es común escuchar a los adultos mayores, que habiendo tramitado ante la ONP su pensión de jubilación ésta les ha sido denegada pese a haber acompañado en su solicitud de trámite certificados de trabajo, comprobantes

de pago de la remuneración, liquidación y cálculo de las prestaciones sociales y otros justificantes que demuestren que han trabajado para sus empleadores. Sin embargo, la ONP les responde no haber encontrado en los archivos de la ONP tales aportes declarados; de manera similar, los afiliados a las entidades del Sistema Privado de Pensiones que solicitan el otorgamiento de su pensión de jubilación tampoco pueden acceder al derecho pensionario porque en su récord de cotizaciones pensionarias no cumplen con el requerimiento de los 20 años de aportación efectivamente realizados.

Cuando un trabajador es contratado por una empresa, su empleador es responsable de retenerle un monto dinerario por concepto de aportes previsionales, el cual lo depositará en la ONP o AFP donde se encuentre aportando, así el trabajador irá acumulando el fondo que servirá para su futura pensión de jubilación. Sin embargo, sucede en la realidad que hay empresas que descuentan a sus trabajadores este importe pero que no hacen el abono respectivo, como consecuencia de ello, en el momento de solicitar la jubilación por haber alcanzado la edad de jubilación exigida, ésta le es denegada; lo mismo sucede con el trabajador activo cuando por razones de enfermedad o accidente, solicita su pensión por invalidez, también se les deniega tal derecho por la falta de aportes efectivamente realizados.

Acorde con las normas vigentes, en el caso de las AFP, se ha previsto que frente al no pago del aporte por concepto de aportación previsional, el trabajador puede presentar una demanda civil para que se cumpla con el depósito de esta cotización; la demanda que se presenta es por la vía de la Obligación de Dar Suma de Dinero, que es la forma más eficaz de que el trabajador vea resarcidos sus derechos de una forma más inmediata. Adicionalmente las administradoras privadas usan otra vía y es la penal, donde se denuncia como supuesto delito de apropiación indebida; el cual va conllevar a la apertura de una investigación. Por otro lado, en la vía civil, el procedimiento que corresponde es el de una demanda de ejecución, dado que el acta de liquidación de los aportes a las AFP se considera un título ejecutivo; en la práctica, a veces se utilizan procedimientos civiles y penales como mecanismo de presión para que el empleador cumpla con el pago de dicho aporte.

La responsabilidad y obligación de retención y pago del aporte previsional a la entidad administradora recae totalmente en el empleador; su omisión al pago podría deberse a diversas circunstancias; puede ocurrir que el patrono cuando pague la remuneración al trabajador, no le retenga y no abone las cotizaciones por seguridad social, o le retenga y abone fuera de plazo, o retenga y no abone los aportes previsionales; es en esta última circunstancia donde se aprecia claramente que el empleador se ha quedado con el dinero que le pertenece al trabajador causándole perjuicio, por lo que se propone que dicha omisión sea tipificada como delito previsional.

En el sistema de fondos de capitalización individual, con la omisión del pago de las retenciones previsionales, se afecta el ahorro individual del trabajador. Es decir, si no ingresan los aportes mensuales en sus cuentas de la AFP, no se les considera para el cálculo mensual de su pensión, afectando además el capital individual del trabajador y la rentabilidad que pudiera generar; como se puede apreciar, el trabajador es el principal afectado, el sistema no. Se puede solicitar la tutela judicial, pero inmediatamente, la pensión se ve afectada.

En el Sistema Nacional de Pensiones, el impago de aportaciones retenidas, no afecta directa e inmediatamente al trabajador porque los períodos que trabajó y los posibles montos percibidos en los últimos meses, solo se consideran para calcular su pensión de jubilación. El hecho es que, el afectado directo e inmediato es el sistema porque esa falta de aporte contribuye a un desfinanciamiento del propio sistema; la ley obliga a la ONP en cautelar y fiscalizar los aportes previsionales de los afiliados mediante la ejecución de acciones administrativas o judiciales a fin de recuperar los aportes previsionales no pagadas o pagadas fuera de plazo.

Esta investigación tiene como finalidad, por una parte, disuadir al empresario de dar a las instituciones de seguridad social correspondientes los dineros que retenga a sus trabajadores por concepto de aportaciones previsionales; y por otro lado, castigar la conducta dolosa cuando hacen apropiación de estos dineros y que por signos externos manifiestan su total falta de voluntad de entregarlos tal como lo impone el ordenamiento jurídico.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones que existen en el presente trabajo de investigación desarrollado son la muy escasa bibliografía tanto a nivel doctrinario y jurisprudencial así como el poco interés que ha mostrado las instituciones del Estado sobre los temas vinculados a la problemática de la Seguridad Social; en lo referente a las pensiones de jubilación lo tratan más como un tema de erogación presupuestaria y no de inversión social.

1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El trabajo de investigación desarrollado es viable por ser actual, importante y vigente, el cual se incrementa día a día especialmente por la falta de sensibilidad del Estado en no tratar el tema con prontitud para resolver el problema causando perjuicio a quienes requieren acceder a una pensión de jubilación justa que les permita sobrevivir dignamente en sus años de vejez ; o peor aún, que se les deniegue dicho beneficio jubilatorio por la falta de dichos aportes pensionarios; asimismo son permisivos con los empleadores al no fomentar la elaboración de leyes más drásticas a fin de impedir el incumplimiento del pago de las aportaciones retenidas a los trabajadores.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

El trabajo investigatorio elaborado por Ledesma (2014) el cual se titula “Hipergarantismos Estatal en la Relación Laboral y Seguridad Social Ecuatoriana” para optar el título de Abogado con énfasis en Derecho Financiero, en la Universidad de los Hemisferios , el cual se ha centrado en dos principales objetivos: siendo el primero de ellos exponer la calificación penal como delito por el incumplimiento en afiliar al empleado en el Instituto previsional Ecuatoriano de Seguridad Social por parte del empleador, librando al empleado de su compromiso en la comisión de este perjuicio al Estado. Y segundo, establecer cuáles son las razones por las que el Estado Ecuatoriano ha decretado considerar como delito la no afiliación de un trabajador al seguro social por parte del empleador, cuando el ejercicio de la potestad administrativa de cobro coactivo sea suficiente y eficaz; del mismo Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Finalmente, se concluye la responsabilidad de este fraude a la Seguridad Social de todos los agentes implicados, el empresario, el trabajador, el profesional contable, entre otros.

El trabajo de investigación efectuado por Molina (2013) titulado “Apropiación indebida de Fondos que en Conceptos de Cuota Laboral del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se les descuenta a los Trabajadores” para la obtención del título de de Abogada y Notaria, en la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyo como objetivo es establecer que las contribuciones como bien legal protegido requieren tutela penal para proteger los bienes del trabajador y también establecer la conducta ilícita del empleador, el cual consiste en el apoderamiento

de las retenciones de las aportaciones realizadas al trabajador de su salario por lo que este acto debe ser sancionado con una pena.

La adquisición indebida trae como consecuencia que el trabajador, no esté protegido de los beneficios que habría recibido por derecho si su empleador no hubiera incumplido y si falleciere debido al percance no generaría servicios a sus beneficiarios; la apropiación indebida de contribuciones es una actitud nociva para el trabajador porque viola sus derechos patrimoniales y los derechos que generan el pago de éstas y en segundo lugar, al incumplir el empleador la obligación de pagar las cotizaciones laborales está cometiendo una ilegalidad que es calificada como delito de adquisición indebida penalmente sancionable.

Se concluye que el órgano estatal encargado de la gestión de la seguridad previsional incurriría en cargos penales por omisión de denuncia y los empleadores en el delito de apropiación y retención indebidas por falta de envío de los aportes laborales al instituto.

El trabajo de investigación elaborado por Pardo (2012) el cual ha titulado como “La responsabilidad penal empresarial y los delitos laborales” para optar el título Profesional de Magister en Derecho Penal y de los Negocios y de la empresa en la Universidad de Chile, tuvo como principal objetivo establecer la pertinencia sobre el avance hacia una protección penal basada en los derechos fundamentales de los trabajadores a través del legislador chileno. Asimismo, el reproche penal ante los actos dolosos empresariales contra los derechos fundamentales de los empleados; asimismo, formuló como hipótesis, que ante determinadas conductas empresariales que atentan contra los derechos fundamentales de los trabajadores; la criminalización debe considerarse como una herramienta eficaz para establecer un mayor respeto de los derechos enunciados, mientras el derecho penal se extienda a su papel preventivo a fin de prevenir verdaderas conculcaciones a derechos protegidos enunciados en la carta magna, como el libre acceso a la salud, la vida, la dignidad, la igualdad ante la ley entre otros.

Conforme a lo explicado, hace una distinción respecto a las aportaciones retenidas por parte de los empleadores las cuales debe considerarse como apropiación de cotizaciones previsionales ubicándolos dentro de los delitos contra el patrimonio en el título Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

El trabajo de investigación efectuado por Andrés (2008) el cual la ha titulado como “Apropiación Indevida de Cotizaciones Previsionales” para optar el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la universidad de Chile, cuyo principal objetivo fue establecer la posibilidad de que se configure el delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales, a fin que el empleador quien es el designado por ley para efectuar las retenciones de las aportaciones por Seguridad Social, destine dichas retenciones a su fondo jubilatorio y no haga otro uso de ella; así mismo la investigación establece ciertas diferenciaciones entre la apropiación indebida establecida en la norma penal y en el ámbito previsional, en el primero de ellos, el objeto puede recaer sobre cualquier bien mueble y los sujetos intervinientes activos y pasivos indeterminados; mientras que en el ámbito previsional el objeto es identificado, siendo las cotizaciones previsionales su objeto y respecto a los sujetos intervinientes, activo y pasivo, son calificados.

Finalmente, se concluye que mientras en el código penal se discuta sobre si lo protegido es la propiedad en particular o el patrimonio en general, en la apropiación indebida de cotizaciones con carácter previsional resulta claro que lo que se resguarda es siempre el derecho de propiedad que tiene el trabajador sobre el dinero retenido de su remuneración para efectos del pago de sus cotizaciones.

2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

El trabajo de Investigación elaborado por Berrospi (2017) la cual ha titulado “Apropiación Ilícita de los empleadores por Omisión de los Aportes Previsionales del Trabajador y su Relación con La Calidad de Vida 2017” en la Universidad Cesar Vallejo, para conseguir el Grado

de Maestro en la especialidad de derecho Penal y Procesal Penal se enfoca en el análisis sobre el obstáculo al que se enfrentan miles de trabajadores, en su mayoría personas de avanzada edad, quienes se sienten indefensos y conculcado sus derechos, ante el funcionamiento deficiente del aparato estatal al no cautelar de manera adecuada sus derechos previsionales constitucionalmente protegidos; que no existe normativa legal que sancione con cárcel al empleador para que cumpla con depositar los aportes previsionales de su servidor a sabiendas que dicho dinero servirá para su futura jubilación,.

Así pues, nuestro texto constitucional reconoce claramente los derechos de los trabajadores y la seguridad social, siendo un derecho plenamente protegido, que provienen principalmente de la responsabilidad del Estado en cautelar los derechos constitucionales así como la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, el impago por parte del empleador de las cotizaciones retenidas al trabajador da lugar a la vulneración de los derechos de seguridad social del trabajador, derecho protegido por la Constitución.

El trabajo de investigación efectuado por Rodriguez (2017) el cual ha titulado “La responsabilidad penal del empleador por la afectación a la seguridad social de los trabajadores” en la Pontificia Universidad Católica del Perú, a fin de obtener el título de abogado, señala que según las estadísticas presentadas por la OIT, cada año el número de accidentes en los centros de trabajo aumenta notablemente, es decir, el trabajo causa más muertes que si hubiere un conflicto armado. Respecto a ello, es esencial analizar el papel del Estado en este caso en términos de las herramientas más importante y más gravosa a fin de hacer frente a la afectación de estos derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, el Derecho Penal, y por ende, con el cumplimiento de las obligaciones y deberes a cargo del sujeto preponderante en el marco de una relación laboral, el empleador. Asimismo, se han desarrollado los basamentos del Estado para sindicar responsabilidad penal al patrono, señalando los límites y alcance de su posición de

garante en la relación laboral, partiendo de la libertad como fundamento y estableciendo así la responsabilidad del empresario.

En conclusión, se han desarrollado diversos criterios en función de los cuales debe examinarse la responsabilidad penal del empleador como garante y establecer las necesidades tuitivas derivadas del artículo 168-A del Código Penal así como el bien jurídico específico.

El trabajo de investigación realizado por Tordoya (2011), titulado “La Oficina de Normalización Previsional y la Administradora de Fondo de Pensiones con las Jubilaciones” en la Universidad del Callao, para obtener el Grado de Magister CPC, tuvo como objeto analizar las condiciones económicas y financieras en las que se encuentran los sistemas de pensiones. Asimismo, los cuestionamientos que se presenta como en el caso del Sistema Público de pensiones, en su ineficiencia en el manejo de los recursos previsionales, no existe una real fiscalización de supervisión y control de los aportes; peor aún, dichos aportes son usados por el gobierno de turno, para otros fines no previsionales y en el caso de las AFP la problemática se centra en los altos costos operativos y administrativos los mismo que se lo trasladan a su afiliados.

En este sentido, la solución radica principalmente en el respaldo obligatorio de las pensiones, así como en el encaminamiento adecuado de los proyectos de inversión, la difusión y su carácter intangible, la racionalización de los costos administrativos, la efectiva y rápida fiscalización de las entidades involucradas, como la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, SUNAT, INDECOPI y los propios afiliados a través del sistema de quejas y/o sugerencias. Todo esto a fin de mejorar el aparato estatal en materia de pensiones que por ahora se torna en conculcante, deficiente, tardío, defectuoso e inadecuados. , a la vez extemporáneos y erróneos.

El trabajo de Investigación efectuada por Abanto (2011) la cual ha titulado “La Apropiación Ilícita de los Aportes a la Seguridad Social: ¿Es

necesaria una Ley de Delitos Previsionales?” de la Revista Pensiones Perú : el cual tuvo como objeto identificar la problemática en la recaudación de las cotizaciones previsionales descontados a los trabajadores en atención que el incumplimiento de pago crea repercusiones globales y por tanto se subsidian por el Estado a través del Tesoro Público perjudicando directamente a la colectividad.

Por último, lo que se buscó es prevenir que el mal uso de los fondos y reservas de la seguridad social se repitan, por tanto, es importante establecer una ley sobre delitos previsionales, que pueda penalizar como delitos de apropiación ilícita a los cometidos por los empleadores que no cumplen con pagar a la entidad recaudadora los aportes previsionales retenidos a sus trabajadores; asimismo se establezca una presunción de delito para penalizar a funcionarios y empresarios privados que gestionen fondos de pensiones y reservas de forma irregular a sabiendas de la protección constitucional.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. SEGURIDAD SOCIAL

La idea de seguridad social está vinculada con las contingencias sociales; estos son sucesos que dan origen a específicos estados de necesidad, frente a los cuales el instrumento político, también específico, es la seguridad social, existiendo una relación de causa-efecto entre las dos. (Vasquez Vialard, 1982, pág. 527).

Debemos considerar que, una vez sea identificada una crisis social es imprescindible estar cubierto por la Seguridad Social en el momento en que dicha contingencia suponga un perjuicio para el individuo o los miembros de su familia, como consecuencia de un aumento de sus gastos o una merma de sus ingresos. Entre las principales contingencias sociales resultantes encontramos a la Invalidez, las enfermedades, la ancianidad o vejez, la viudez, la orfandad, los accidentes producidos en el trabajo, la maternidad, etc.

Según Nestter (1982) expresó que: “La seguridad social tiene por objeto crear en beneficio de todas las personas y sobre todo de los trabajadores, un conjunto de garantías contra ciertas contingencias, que pueden reducir o suprimir su actividad, o bien imponerles gastos suplementarios” (p.9).

Por tanto, lo que procura la seguridad social es cuidar a las personas contra las eventualidades presentadas en el transcurso de su vida.

Según Cabanellas (2001) dice que:

La Seguridad Social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo por el hecho de vivir en sociedad recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. Para otro análisis se está ante los medios económicos, que se le procuran al individuo, con protección especial, para garantizarle un nivel de vida suficiente, de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación con un momento dado (Pág. 558).

Este autor señala la necesaria intervención del Estado en la sociedad a fin de garantizar la seguridad previsional adecuado para todas las personas y protegerlas de las contingencias que puedan surgir en un momento dado.

El tratadista Grisolia (2003) afirma que:

El derecho de la Seguridad Social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez o la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. Es una rama del Derecho que protege al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado, frente a las contingencias de la vida que pueden mermar la capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías

adoptadas a favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos (Pág. 923).

Este autor afirma que la seguridad social constituye una rama del derecho cuya finalidad es proteger a los trabajadores frente a contingencias que puedan afectar a sus ingresos y, por tanto, a su calidad de vida.

2.2.1.1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

La seguridad social en el antiguo Perú se caracterizaba porque todos contribuían con su esfuerzo, existía mayor solidaridad y ayuda mutua. Se cultivaban la tierra del sol, la tierra del incanato; así como la tierra de la comunidad; se almacenaban las cosechas obtenidas en depósitos especiales para que en épocas de hambruna sirvieran para atender las carencias sociales en todo el imperio; los huérfanos, los inválidos e incluso las viudas tenían asegurada su subsistencia sin discriminación de ningún tipo.

Durante el Virreinato del Perú, se practicó la previsión social, aunque hubiera de ella legislación indiana. El 08 de julio de 1820, el Virrey Joaquín de la Pezuela, decretó la Real Orden de 1803, la cual establecía que el empleado que realizó 30 años de servicio se le pague con el sueldo completo; pero si fueron 20 años de servicio, se le pagarían los dos tercios. En la etapa republicana, se emitieron diversas normas acerca de la seguridad social, siendo la primera ley promulgada el 20 de enero de 1850 durante el gobierno de Ramona Castilla, siendo la Ley de Goces la cual continúa vigente hasta nuestros días.

En el Perú desde el año de 1850 ya existía el beneficio de la jubilación, el cual ha ido evolucionando a través de las distintas normas dictadas por los gobiernos de turno, sin embargo, también aparecieron ventajosas diferencias para cierto grupos de beneficiados en razón de ello, fue unificado en 1973 con la creación del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), el cual es un

sistema público de reparto cuya función principal es que las aportaciones de los empleados activos se destinen al pago de las pensiones de los jubilados, de los incapacitados y familiares en orfandad. Luego en el año de 1993, se creó un Sistema Privado de Pensiones - SPP el cual es un sistema de capitalización individual en el que las pensiones que recibe un afiliado son acordes al tiempo y al monto de sus propias aportaciones.

2.2.1.2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Este derecho fundamental es una garantía constitucional, conforme está contemplado en el artículo 10° de la Constitución Política del Perú de 1993. Es decir, el derecho a la seguridad social como derecho protegido persigue una doble finalidad, por un lado, intenta sostener a la persona ante las contingencias de su vida; y, por otro, mejorar su calidad de vida, el cual se concretiza mediante los distintos regímenes de salud y de pensiones. El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución a la seguridad social como un sistema institucionalizado, esencial para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos de carácter fundamental, lo que permite el reconocimiento de la seguridad social como garantía institucional y por excelencia expresa la función social del Estado.

En el Artículo 11° de la Carta Magna, señala que la Seguridad Social se brinda a través de instituciones que se encargan de atender a los interesados; antes solo existía el Instituto Peruano de Seguridad Social quien brindaba atención en salud y era la encargada del pago de pensiones de jubilación; sin embargo, a partir del año de 1993 se introduce un nuevo sistema previsional a través del Sistema Privado de Pensiones el cual es administrado por empresas privadas, quienes se encargan de pagar pensiones de jubilación a sus afiliados.

Asimismo, el Artículo 12° indica que los fondos y reservas son montos destinados a atender las necesidades de la Seguridad

Social. La Constitución Política del Estado establece que son intangibles, esto significa que ninguna persona ni autoridad puede tomarlos o ponerlos bajo su control.

2.2.1.3. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Según el autor uruguayo Ermida (1991) manifiesta que en lo que se refiere a los sujetos, señala a la universalidad subjetiva, y que la Seguridad Social señala como sujetos para su protección a todos los personas individuos, sin diferenciación alguna, tampoco limitaciones ni menos discriminaciones de ningún tipo, es decir sin importar el ámbito de actuación o pertenencia a determinada clase o grupo social, especialmente a los económicamente débiles o los trabajadores. En lo que respecta a los riesgos cubiertos, indica la universalidad objetiva o totalidad, puesto que la Seguridad Social en prioridad debe ser su objetivo primordial, asistir ante cualquier eventualidad que padezcan las personas. En el caso de las prestaciones, los principios rectores comprende la igualdad, es decir, otorgar la misma protección ante los mismos riesgos; y la integridad o suficiencia, el cual señala que el otorgamiento de las prestaciones necesarias para enfrentar la contingencia social sea cual fuere; lo que determina implícitamente que deban ser equitativas, integrales, adecuadas a las necesidades y puntuales. Y respecto a la financiación del sistema, debe basarse en la solidaridad; es decir todos los individuos deben ser participe para su sostenimiento sea digno o no para la prestación.

Lo que se busca es asegurar obligatoriamente así como establecer y confirmar la finalidad redistributiva de la Seguridad Social por parte del Estado. Asimismo en relación a la dirección y administración del sistema, se señala que las instituciones privadas o del Estado, que estén encargadas de otorgar las prestaciones previsionales, los mismos deben realizar las gestiones adecuadas de manera conjunta y no independientemente, lo que permitiría un conjunto de

posibilidades: así como la masificación de entidades gestoras, con participación de trabajadores y empleadores en dicha gestión, aparte de un plan adecuado de gestión por parte del Estado. Por último, en relación a la administración, refiere el rol Estado, a través del principio de subsidiariedad, con la intervención de organismos privados.

Finalmente, el autor Ermida Uriarte nos dice que en asuntos de interpretación e integración normativa prevalece el principio de protección, siendo que las normas referentes a la Seguridad Social se interpretan y aplican cuando mejor favorezca al beneficiario.

El autor nos señala que los principios constituyen la base o fundamento de toda ciencia, materia, disciplina, entre otros. Respecto a los principios que corresponden a la seguridad social, son medios o técnicas para determinar su verdadero contenido y fundamento que llevan a la concreción de los mismos. Para el autor, los principios relativos a la seguridad social son muy relativistas, por dos motivos concretos:

- No hay un modelo único ni un tipo de seguridad social con una única variable.
- También hay que señalar que, aunque se trate de un mismo modelo, tipo o sistema de seguridad social, la clasificación de los principios es muy diversa.

2.2.1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Estos principios se encuentran clasificados en principios básicos y operativos o accesorios; los principios básicos son la causa y efecto de la seguridad interna de la seguridad social, ya que se inspiran en una adecuada política de seguridad social: el principio de universalidad, solidaridad, unidad, internacionalidad; mientras que los principios operativos o también llamados accesorios son aquellos que potencian y promueven su propio

contenido y el fortalecimiento de la previsión social, así tenemos entre otros: los principios de igualdad, progresión racional subsidiariedad, comprensibilidad, técnica administrativa, así como los principios de irrenunciabilidad, inmediatez, imprescriptibilidad, obligatoriedad y participación.

2.2.2. INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

Actualmente, en nuestro Perú la seguridad social está regida por 6 entidades públicas y privadas: El Seguro Social de Salud (ESSALUD); las Entidades Prestadoras de Salud (EPS); Oficina de Normalización Previsional (ONP); Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP); Ministerio de Salud y Fuerzas Armadas y Policiales.

2.2.2.1. EL SEGURO SOCIAL DE SALUD

El Seguro Social de Salud (ESSALUD), es organismo público descentralizado el cual fue creado a partir del Ex Instituto Peruano de Seguridad Social, cuenta con un estatuto jurídico de derecho público interno, esta entidad depende del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, además tiene autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable. La finalidad de ESSALUD es brindar prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, otorgamiento de prestaciones económicas y prestaciones sociales correspondientes al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos para los asegurados y sus beneficiarios.

2.2.2.2. ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD (EPS)

Las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), son las empresas que brindan servicios de salud privados a los trabajadores que están afiliados a ellas, cuyo objetivo es de complementar la cobertura que brinda Essalud. Las EPS se crearon bajo el amparo de la Ley N°26790, y se constituyen como empresas privadas, que

brindan servicios de atención para la salud, y cuentan con infraestructura propia y/o de terceros, sujetándose a la regulación de la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).

2.2.2.3. EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES ACTUALMENTE ADMINISTRADO POR LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (ONP)

La Oficina de Normalización Previsional ONP fue establecida mediante Ley N° 25967 y modificada a través del D.L. N° 26323 del 02 de junio del año 1,991, siendo su función básica la centralización y administración del Sistema Nacional de Pensiones asimismo del Fondo de Pensiones según el D.L. N° 19990, al igual que de otros sistemas de pensiones regidos por el Estado.

Es un sistema de reparto, cuyo objetivo fundamental es el atribuir prestaciones fijas con un valor suficiente - sobre los aportes no definidos - para que la contribución colectiva de los empleados cubra las pensiones.

Las prestaciones sociales otorgadas por el SNP son cinco: (1) pensión Jubilatoria; (2) pensión por invalidez; (3) Viudez; (4) descendiente u Orfandad; y (5) por ascendencia. Seguidamente, se detallan algunas características de ellas.

El Régimen General de jubilación precisa que la edad para jubilarse debe ser cumplido los 65 años y tener como mínimo 20 años de aportes; actualmente, la pensión mínima que se paga es por S/. 500.00 siendo la máxima de S/. 893.00. Para el cálculo de la pensión a otorgarse, tanto para hombres y mujeres, según el Decreto Ley No. 25967, indica que por los primeros 20 años de aportación la pensión asciende al 50% de la remuneración de referencia; el cual es el promedio que resulta de las últimas 36, 48 o 60 remuneraciones percibidas; ha de variar si el empleado cotizó entre 30 años o más, o 25 a 30 años, o el caso de 20 a 25 años respectivamente. Por cada año adicional del resultante, el

porcentaje aumentará en 4% de la remuneración de referencia; según Decreto Supremo es probable éste se incremente con la aprobación del Consejo de Ministros.

El denominado régimen “puro” del DL N° 19990 aplica para los aportantes que contaban 15 años o más de aportaciones y cuando cumplan 60 años de edad esto es para el caso de varones y respecto a las mujeres haber cumplido 55 años de edad y 13 años de cotizaciones en ambos casos antes del 18 de diciembre de 1992 (fecha de la vigencia del Decreto ley 25967). En este caso, la jubilación resulta por la aplicación del 50 % de la remuneración de referencia durante los primeros 15 o 13 años de cotización, respectivamente para hombres y mujeres. Se establece que por cada año adicionado de cotización aumentará un 2% o un 2,5% para hombres y mujeres, según corresponda. El cálculo de la retribución de referencia se establece como la media de las últimas 12, 36 o 60 remuneraciones, cual sea más beneficioso para el trabajador.

Para aquellos que elijan el Régimen de Pensión adelantada, es indispensable que la edad de los hombres sea como mínimo 55 años y 30 años de cotizaciones y referente a las mujeres sea 50 años con 25 años de aportes; reduciendo esta pensión al 4% cada año adelantado tal como se encuentra prevista en este reglamento.

Los hombres nacidos antes del 1° de julio del año 1931 y las mujeres antes del 1° de julio del año 1936 podrán acceder a un Régimen Especial de Jubilación si se han inscrito en las entonces existentes Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o del Seguro Social del empleado esto anteriormente a la dación del Decreto Ley No. 19990; para calcular la Pensión se considera el 50 % de la remuneración de referencia esto es por los iniciales 5 años de haber aportado de manera completa y por el exceso o años adicionales este porcentaje aumenta en 1,2%, para los hombres, y 1,5%, para las mujeres.

El trabajador podrá obtener pensión por Invalidez si presenta limitaciones en su capacidad física o mental que no le permita conseguir ingresos por más de un tercio del pago remunerativo que perciba otro empleado de su misma actividad; además, las personas que han recibido el subsidio por enfermedad ocurrido en el período máximo que se encuentre permitido y prosiga en dicha incapacidad ; de acuerdo a los años de aportación, no existe un número mínimo de años de aportación para quienes se encuentran incapacitados por causa de accidentes laborales o enfermedades profesionales; pero si se requiere que el empleado se haya encontrado aportando al sistema cuando ocurrió la invalidez. Según la cantidad de años de cotizaciones, el aportante puede acceder al beneficio de una pensión pese a no encontrarse aportando en el momento de la invalidez, independientemente de la causa; la pensión que va a ser otorgada se estima a partir del 50% de la Remuneración de referencia; si el contribuyente tiene más de tres años de cotización a la Seguridad Social, se considerará un incremento adicional del 1% cuando el contribuyente supere los 3 años.

Un empleado se beneficia de percibir pensión por invalidez, independiente del motivo y sin tener que aportar durante la invalidez, cuando cumple tres requisitos. Primero, si ha realizado aportes por 15 años o más; segundo, cuando aportó más de 3 años pero menos de 15 , esto es, como mínimo 12 meses en el periodo de 36 meses previo a la fecha de la contingencia; o tercero, haber aportado al menos 3 y que por lo menos la mitad de los indicados aportes se hubieren realizado dentro de los 36 meses de la ocurrencia de la invalidez.

Percibe el cónyuge supérstite pensión por viudez hasta el 50% de la pensión que le correspondió a su causante. En el caso falleciera la mujer afiliada, el cónyuge varón tiene este derecho solo si dependía de la cónyuge fallecida antes de su muerte.

Perciben pensión de descendencia por orfandad los hijos de un pensionista fallecido cuando no cumplen la mayoría de edad, 18 años; en el caso de los hijos de 21 años si estuvieren estudiando asimismo perciben pensión los hijos inválidos mayores de 18 años, la pensión que les corresponden es igual al 20% de la pensión de invalidez o jubilación que se le pagaba en vida o aquel que le hubiera correspondido al trabajador.

Respecto a la pensión de ascendientes le corresponde al padre y la madre del jubilado o pensionista fallecido, siempre y cuando estos tengan más de 60 o 55 años de edad respectivamente, o también cuando estos se encuentren en estado de invalidez asimismo cuando los mismos hayan estado bajo el cuidado del asegurado fallecido, se indica además que éstos no perciban rentas superiores al monto de la pensión que se los otorgaría, pero además se exige para el otorgamiento de este tipo de pensión que no haya beneficiarios que perciban pensiones de viudez y orfandad. La pensión máxima que se le pudiese asignar a cada uno de los padres sobrevivientes no puede ser mayor al 20% del monto de la pensión que le hubiere correspondido al trabajador fallecido.

2.2.2.4. EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY NO. 20530

Su origen se remonta a una ley muy antigua que concedía una pensión vitalicia a un reducido grupo de funcionarios a expensas del Tesoro Público como beneficio por sus servicios. Con el paso de los años, este régimen fue aplicando cada vez con más beneficiarios y mayores beneficios; lo que causó una gran preocupación fiscal, porque en este régimen las aportaciones no cubren el beneficio de la pensión en toda la vida, sino porque existe una diferencia negativa entre las cotizaciones previsionales y el pagos de pensiones.

Debemos indicar que desde el 12 de julio de 1962, existieron muchos intentos de cerrar este régimen, para eliminar cuando el

último beneficiario falleciera. Tras la creación del Decreto Ley No. 20530, promulgado el 26 de febrero de 1974, se intentó restringir este sistema en el que se encontraban los servidores públicos que laboraban en la carrera administrativa hasta el 11 de julio de 1962. El número de jubilados activos y afiliados incluidos en este programa no superaba los treinta mil. No obstante, este sistema no desapareció, el número de afiliados aumentó ya que las próximas leyes elevaron el número de asegurados y los beneficios otorgados. De lo mencionado, se pueden apreciar en las disposiciones legales establecidas en la Constitución del Estado; así en lo referente establecido en la Primera Disposición Final y Transitoria de nuestra actual Constitución Política de 1993 que consagró la Teoría de Derechos Adquiridos en materia previsional.

No se conoce la edad de jubilación para aplicar a esta modalidad, sin embargo, los años de aportes es 15 años para los varones y 12 y medio para las mujeres. El porcentaje de aportes actualmente es el 13% de la remuneración asegurable, antes de agosto del 2003 era el 6%. La pensión se calcula sobre un ciclo de labores máximo de 30 años, para varones y 25 para mujeres, cuya razón se establece en $1/30$ o $1/25$ de la remuneración promedio de la pensión percibida en el último año, esto es, por cada año de servicio. Se obtiene derecho a una pensión flexible cumplido los 20 años de servicios.

Para obtener pensión de Invalidez bajo esta norma, el servidor debe ser considerado discapacitado mediante resolución emitida por el Instituto Nacional de Administración Pública; seguidamente, previamente deberá ser examinado por una junta de médicos designados por el Ministerio de Salud. Para seguir con la obtención de esta pensión, deberá realizarse cada dos años un examen médico. Aquí no hay límite mínimo de aportaciones. La pensión que se otorga en caso de incapacidad laboral es del 100% del salario del trabajador, sin importar su antigüedad. Sin embargo, si la incapacidad se produce en una situación no relacionada con

el trabajo, tiene derecho a percibir pensión ascendente al 50% de su remuneración (a menos que su pensión por despido sea mayor).

La pensión de viudez se otorga a la esposa del de un pensionista causante. El esposo de una difunta pensionista solo puede percibir esta modalidad de pensión si esta discapacitado o en vida dependió de ella. Si no hubiere hijos en la relación, el cónyuge supérstite percibirá el 100% de la pensión a que hubiere tenido derecho el jubilado fallecido. Caso contrario, el cónyuge recibirá sólo la mitad del monto, mientras que la otra mitad debe ser repartida entre sus hijos.

Perciben pensión de sobrevivencia por orfandad, los hijos menores de edad del asegurado fallecido; también los hijos adultos que presenten incapacidad para trabajar ya sea física o mental; y las hijas que no hayan contraído matrimonio siempre y cuando no tengan seguridad social ni trabajen. La pensión a otorgarse, es igual a la pensión del asegurado fallecido, en caso o hubiere cónyuge. Caso contrario, el cónyuge percibirá la mitad del monto, mientras que la otra mitad debe ser distribuido equitativamente entre todos los hijos beneficiarios con derecho a la pensión de orfandad.

Perciben pensión de ascendiente ambos padres (por partes iguales) del pensionista fallecido, la cual debe ser igual a la pensión de cesantía que percibía el trabajador antes de su fallecimiento, siempre y cuando no hay ningún beneficiario de pensión de viudedad u orfandad. Los progenitores deben demostrar que dependían financieramente del empleado cuando fallezca y no percibir ingresos superiores al monto de la pensión.

2.2.2.5. DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES

La seguridad social en éstas se da a través de los hospitales de las fuerzas armadas y sanidad de las fuerzas policiales. Por el Decreto Ley N° 19846 se determina y norma los derechos de

pensión del personal militar y policial de las fuerzas armadas y fuerzas policiales, por los servicios prestados al estado, así como los correspondientes a sus deudos.

2.2.2.6. LA ADMINISTRACIÓN DE FONDO DE PENSIONES (AFP)

El Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) fue creado a través de un decreto ley y un texto único ordenado para fomentar el desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en cuanto a la administración de pensiones. Este sistema está compuesto por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), que son empresas privadas que tienen como objetivo administrar los fondos de pensiones de sus afiliados. Los fondos de pensiones están formados por cuentas individualizadas de capitalización y obligatoriamente ofrecen beneficios como pensiones de jubilación y pensiones por invalidez, sobrevivencia y, en caso de fallecimiento del asegurado, gastos de sepelio. Los fondos están integrados por aportes previsionales obligatorios y voluntarios de los afiliados.

El Sistema Privado de Pensiones está compuesto por diferentes participantes, entre ellos las empresas privadas como las AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones), los organismos que lo supervisan como la SBS, y los trabajadores afiliados. Las AFP tienen como objetivo proporcionar prestaciones de jubilación, pensiones de invalidez, así como pensiones de sobrevivencia y gastos de sepelio a sus afiliados. Este sistema fue creado por un decreto ley en 1992 y tiene como función impulsar el desarrollo y consolidación del sistema previsional. Se basa en los aportes previsionales que se depositan en cuentas individuales de cada trabajador, que pueden ser obligatorios o voluntarios.

El Sistema Privado de Pensiones fue creado con tres metas principales en mente. La primera era establecer un sistema de pensiones sólido que proporcionara a los trabajadores una pensión

razonable al momento de jubilarse, basándose en sus aportes. El segundo objetivo era generar una gran cantidad de recursos de inversión y, con ello, fomentar el desarrollo de un mercado de capitales y mejorar la eficiencia de la intermediación del ahorro interno. Como tercer objetivo, se buscaba eliminar la ineficiencia en el uso de recursos en materia de previsión social que había ocurrido bajo el sistema de pensiones nacional.

2.2.2.7. EL MINISTERIO DE SALUD

El Ministerio de Salud es una parte del gobierno encargada de dirigir, regular y promover el sistema de salud nacional, promoviendo, protegiendo y restaurando la salud de las personas en un entorno saludable, respetando siempre la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte. Cuenta con hospitales y centros de atención en todo el país, especialmente para las personas de recursos limitados que no tienen seguro previsional.

2.2.3. CALIDAD DE VIDA DEL TRABAJADOR DEPENDIENTE

Según Patlan (2015) manifiesta que:

En este documento, se considera que la necesidad de que los empleados tengan una mejor calidad de vida es un derecho humano laboral. Es necesario que todas las personas desempeñen su labor en un entorno y dentro de un ámbito organizativo en el que puedan tener una vida laboral de calidad. Este concepto se comprende como las posibilidades que ofrece la organización y el trabajo al individuo para satisfacer una amplia gama de importantes necesidades y expectativas personales, particularmente en el ámbito laboral y profesional, a través de un trabajo creativo, saludable y seguro, clave para su realización personal, familiar y social y como medio para preservar su salud y su economía. La calidad de vida por definición se enfoca en satisfacer una amplia gama de necesidades que pueden ser satisfechas mediante un trabajo (...) No se trata de una tarea individual, sino más bien de un

esfuerzo conjunto entre las organizaciones y el Estado para contribuir a proveer un trabajo, con condiciones laborales y un entorno laboral que garantice que los trabajadores logren contar con calidad de vida en el trabajo (Pág. 124).

Este autor nos indica que a medida que el trabajador se desenvuelva en un ambiente laboral donde pueda desarrollar sus capacidades, dentro de un entorno laboral adecuado, con calidad de vida repercutirá en beneficio de él mismo, para su familia y para la sociedad.

2.2.4. EL DERECHO DEL TRABAJO

Con la primera revolución industrial surge en la invención que el inglés James Watt hace en 1775 de la máquina de vapor, modificándose radicalmente la utilización de las herramientas de trabajo por el de las maquinas, que posteriormente devendrían en grandes industrias. Se crean las urbes que desplazarán progresiva y sostenidamente la actividad campesina que hasta entonces era la única forma de explotación en el sector productivo. Esta primera revolución industrial y las otras que posteriormente se dieron, crearon sin embargo un clima social inédito: jornadas de doce a diecisiete horas diarias: niños compitiendo el trabajo adulto en igualdad de condiciones, mujeres realizando labores tan rudas sin posibilidad de reparar la diferencia natural, que siempre tuvo con el hombre; en fin, salarios familiares, compuestos por el del padre, madre e hijos, que no resolvían ni la mitad de la canasta familiar de entonces, seguido de la ausencia total de normas de higiene, seguridad social e industrial; el insipiente industrialismo gesta condiciones promiscuas de trabajo.

En la secuela del desarrollo del derecho del trabajo existen diversas luchas sociales, mediante las cuales los trabajadores realizan, conquistan importantes como la jornada de las ocho horas, derecho a la huelga, derecho a la sindicalización y que para velar estos derechos a nivel internacional se crea la Organización Internacional del Trabajo

(OIT), cuyas decisiones son vinculantes entre los estados firmantes de este tratado internacional y que en el caso particular de nuestro país las relaciones laborales está regulado en nuestra Constitución Política del Estado, en el Capítulo II, De Los Derechos Sociales y Económicos. Regulando específicamente sobre el trabajo en el artículo 22° - 29°.

2.2.4.1. EL CONTRATO DE TRABAJO, REMUNERACIÓN Y APORTACIONES QUE DAN ORIGEN A LA RELACIÓN LABORAL PARA CONFIGURAR EL DELITO LABORAL - PREVISIONAL

a) CONTRATO DE TRABAJO

Un contrato de trabajo suele definirse como un acuerdo entre el empresario y el trabajador por el que el trabajador se compromete de forma voluntaria a la prestación de servicios personales al empleador, bajo su dirección, a cambio de una remuneración.

Para Cabanellas (1993) se entiende por contrato de trabajo todo contrato cuya finalidad sea la realización continuada de prestaciones privadas de carácter económico mediante las cuales cualquiera de las partes intervinientes entrega una retribución o compensación como contraprestación por el disfrute o aprovechamiento, realizado bajo su mandato, guía o dirección, sobre la actividad profesional de una otra parte, existiendo una contraprestación adecuada entre las partes.

Gómez (2000) divide los elementos del contrato de trabajo en dos categorías: elementos comunes a todos los tipos de contrato y elementos específicos de su naturaleza. Los elementos comunes incluyen el vínculo, que es la conexión entre el trabajador y el empleador para alcanzar el objeto del contrato y se basa en la capacidad y el consentimiento de ambas partes; el objeto, que es la

prestación personal del trabajo por cuenta ajena por parte del trabajador y la retribución por dicho trabajo por parte del empleador, y la forma en que las voluntades de las partes se manifiestan para tener validez legal.

En el contrato de trabajo presentan elementos esenciales y típicos, estos son indispensables para la existencia como tal, los cuales permiten diferenciar conforme a su distinta naturaleza. La prestación personal, la subordinación al empleador y el pago de una remuneración son los elementos esenciales que se encuentran en todo contrato laboral.

b) REMUNERACIÓN

El Derecho Laboral como rama del derecho general tiene su punto de partida en el trabajo remunerado, mas no en la prestación de servicios personales a través de otras actividades no remuneradas. Bajo esta perspectiva, se considera que el elemento esencial más importante en el contrato de trabajo es el pago remunerativo. La importancia social del indicado pago en el contrato de trabajo influye en gran magnitud en el desarrollo jurídico del asunto, determinando sus características propias a fin del diseño de mecanismos adecuados que hagan posible que el trabajador goce de manera efectiva de este derecho.

De acuerdo con Pasco (1986) , la remuneración es la principal fuente de ingresos del trabajador y, en general, la única, y constituye la base fundamental de su subsistencia y la de su familia. Por eso el salario tiene un contenido alimentario real. (pág. 213).

Por tanto, entendemos al pago de la remuneración como una contraprestación por parte del empleador a favor del trabajador por sus servicios personales, sin embargo; también

está sujeto a ciertos deducciones determinadas por ley, como es el caso de la retención que se le hace para aportes pensionarios el cual debe ser depositada por el empleador a la entidad recaudadora, conforme lo estipula la ley.

Definición legal: La Ley de Productividad y Competitividad Laboral define la remuneración completa como el pago que recibe un trabajador por sus servicios, ya sea en dinero o en otra forma, de acuerdo a su disponibilidad. La remuneración regular es el pago que normalmente recibe el trabajador, aunque sus montos pueden variar por aumentos y otras razones. La remuneración total pueden incluir otros derechos laborales como la CTS, las gratificaciones ordinarias, horas extras, asignación familiar pero no los aportes al sistema de seguridad social, el cual son más bien descontados.

c) APORTACIONES

Las aportaciones a la seguridad social son contribuciones que deben hacer los empleadores, sus dependientes y el gobierno para financiar la prestación Social; estas contribuciones están destinadas al fondo de pensiones, a las cajas de prestaciones sanitarias, al seguro de vida, asimismo a la ocurrencia de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. Estas cotizaciones se pagan de forma periódica, la mayoría de forma mensual. En el caso del Sistema Privado de Pensiones, estos aportes pueden ser realizados por los trabajadores independientes o por sus empleadores, siendo los trabajadores independientes los encargados de retener estas contribuciones.

Según Stiglitz (2000) la seguridad social en términos de pensiones no es sólo un seguro, en el que se equiparan las cotizaciones actuales y las prestaciones futuras; también cumple una función redistributiva, ya que es equitativo que se

apoye a quienes están en peor situación para que completen sus ahorros o reciban prestaciones relativamente superiores a lo que cotizaron (pág. 372).

Es decir, según este autor, las pensiones de jubilación parten de un acto necesario, de interés social, a fin que aquellos que aportaron, puedan en un futuro, disfrutar de sus beneficios pensionarios.

2.2.4.2. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD EN LOS DERECHOS LABORALES

El Art. 26° de la Constitución Política del Perú 1993, expresa:

En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...)
2. *Carácter Irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (...)* (Pág. 54).

Aquí nos dice que, los derechos laborales que la constitución y la ley otorga a los trabajadores, son irrenunciables; si un empleador obliga a firmar a un trabajador que renuncie a tal o cual derecho laboral, el trabajador puede posteriormente reclamarlo y el mismo deberá ser otorgado, precisamente por su carácter irrenunciable. Esto es así, porque como siempre ocurre, ante la creciente demanda de personas buscando empleo, dicha circunstancia es aprovechado por los empleadores obligándolos a renunciar a sus derechos con el fin de contratarlos nuevamente y, por ende, les cueste menos.

2.2.5. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS EN MATERIA PREVISIONAL

Según la Constitución política del Perú del 1993 (citado por Rubio, 1994) señala que: “Art. 10° 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” (p.41).

En ese sentido se enmarca al derecho a la seguridad social como una garantía constitucional y por tanto como un derecho fundamental y protector de las personas; presenta dos finalidades, el primero, cautelar al individuo frente a necesidades de la vida; y el segundo, elevar su calidad de vida, dichos fines se realizan a través de las entidades privadas y estatales de los distintos regímenes de salud y de pensiones. El Tribunal Constitucional, ha indicado que la seguridad social es una institución que se ha establecido para establecer y desarrollar los distintos principios y derechos fundamentales, expresando por excelencia la función social del Estado.

Asimismo, Rubio (1994) en su obra para conocer la Constitución Política del Perú de 1993 señala en: “Art. 11° 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” (p.42). Este artículo menciona que la Seguridad la brindan las organizaciones encargadas de atender a los interesados, anteriormente solo el Instituto Peruano de Seguridad Social brindaba atención médica así como pago de pensión; luego en el año de 1993 se crea el Sistema Privado de Pensiones administrado por empresas privadas las AFP, cuya función es pagar pensiones de jubilación a sus afiliados; las cuales para atender las necesidades sociales deben ser debidamente vigiladas para evitar abusos y falacias.

Este autor menciona en referencia al Art. 12 de la Constitución Política del Perú que: “Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo responsabilidad que señala la ley” (p.42-43), manifiesta Rubio, que los fondos y reservas son cantidades destinadas a satisfacer las necesidades de la Seguridad Social. La Constitución señala que son intangibles, lo que significa que no se pueden poseer ni transferir a ninguna persona o institución, estos fondos deben invertirse para mantener su valor, haciéndose ello según con las leyes vigentes.

2.2.6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO TIPO GARANTÍA PARA APLICAR LA SANCIÓN PENAL AL EMPLEADOR

Con la enunciación de tipo garantía se menciona al principio de legalidad en materia penal, porque establece que ninguna persona puede ser procesada ni condenada por un acto u omisión no determinada en la ley penal.

El Art. 2° de la Constitución Política del Perú señala:

Toda persona tiene derecho (...)

24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia (...)

d.- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionada con pena no prevista en la ley (...). (Rubio, 1993, pág. 32).

Los jueces no pueden condenar a las personas por delitos que, al momento de cometerse, no fueron tipificados como tal, o imponer penas distintas según las normas; en el pasado los gobernantes a menudo privaban a las personas de su libertad a través del abuso de poder y las condenaban a sanciones penales pese a ser penas menores o no ser delito.

Este principio se encuentra reglamentado en el Código Penal, Artículo II, Título Preliminar.

En este estudio se ha determinado que, al revisar las descripciones del delito tanto en la doctrina como en la legislación y en la comparación con otras jurisdicciones, no se considera que el incumplimiento o la apropiación de dinero por parte del empleador por no pagar los aportes retenidos sea un delito previsional.

2.2.7. NOCIONES DEL DELITO COMO TIPO ESPECIAL Y PARTICULAR

Desde el enfoque legal y teórico o técnico jurídico que se encuentra en varios estudios y consideraciones sociales, se han desarrollado diferentes concepciones del delito. Si partimos de estas consideraciones, es con el objetivo de intentar acercarnos al concepto del delito previsional, que en cualquier caso será una idea sujeta a modificaciones, pero que incluye en su idea general el concepto de delito en el contexto de una actividad especial, a fin de conceptualizar una relación jurídica - previsional.

Jurídicamente, el delito se entiende como una infracción de la norma de conducta prevista en la ley penal. En Derecho Penal, se coincide sustancialmente en que toda conducta dolosa implica una acción típica, antijurídica, culpable asimismo reuna otras condiciones eventuales de punibilidad.

Según Roxin (1997), Derecho Penal Parte General, sostiene, que toda conducta punible presenta 4 elementos: acción, tipicidad, antijurídica, culpabilidad (p.193).

En cuanto a la acción, podemos decir que es una conducta humana que puede ser controlada por la voluntad. En cuanto a la tipicidad, debe coincidir con una de las descripciones del delito. Entonces, no es posible establecer acciones cuyos principios jurídicos solo sean de carácter general, sin una tipicidad especificada en el código penal; a diferencia de lo que ocurre con algunas situaciones jurídicas civiles. Respecto a la antijuricidad nos indica que la acción típica debe ilegal, es decir, debe considerarse prohibida, aunque este indicio puede ser contrarrestado si en el caso concreto existe una justificación. En cuanto a la culpabilidad, indicamos que la acción típica y antijurídica debe ser culpable, es decir, debe ser responsabilidad del autor.

En resumen, un delito está compuesto por los siguientes elementos: la conducta, el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad; la

conducta es la acción, el tipo es la descripción del delito. No hay delito sin tipo penal, la tipicidad es la descripción del tipo penal. Ejemplo, en el caso del delito de hurto, la tipicidad se encuentra en la acción de sustraer un bien ajeno con la intención de apropiárselo de manera ilegal.

2.2.8. APARICIÓN DEL DELITO LABORAL

La Ley N° 24514, la cual regula el derecho de estabilidad en el trabajo, decretada el 4 de junio de 1986, que derogó el Decreto Ley N° 22126, expresa el derecho a mantener una relación laboral y señala el motivo del despido, aquí hace sus atisbos el delito laboral o bien el delito de trabajo, en rigor, con las descripciones formales de una persona autónoma. En el artículo 27° de la ley el delito de desafío a la autoridad y desobediencia como el incumplimiento del empleador de la sustitución de un empleado de acuerdo a los términos de resolución dictaminados por la autoridad judicial de trabajo; sin embargo, el tipo del delito descrito en este artículo, tiene otras particularidades, en el artículo 34° de ésta ley se incide en la figura del delito contra la fe pública, que ya se hallaba en el derogado Decreto ley N° 22126, establece que se considera un delito la falsificación de documentos en un proceso laboral, originado por cualquiera de las contrapartes . Así pues, en el artículo 35° de ésta ley en comentario tipifica como delito el abandono o cierre intencional de un lugar de trabajo con el fin de terminar la relación laboral entre el empleador y sus trabajadores. Sin embargo, en el marco de los delitos laborales declarados como antecedentes, los empleadores que retienen los aportes provisionales descontados de los empleados, no están claramente tipificadas como delitos laborales a sabiendas que el no pago de estas aportaciones a la entidad recaudadora perjudicará al trabajador en el futuro.

Las diversas instituciones jurídicas como, la Seguridad Social, las contingencias sociales; el Derecho Penal del Trabajo y el propiamente Delito Laboral, se orientan a explicar porque resulta necesario penalizar como delito de apropiación ilícita en materia previsional el no pago de aportes retenidos por los empleadores a las entidades recaudadoras a

sabiendas que la omisión conculca los derechos previsionales del trabajador.

2.2.9. EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA

La apropiación ilícita se refiere a la conducta de una persona que, para su propio beneficio o el de otra persona, se aprovecha indebidamente de un bien mueble, una cantidad de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título similar que le obligue a entregar, devolver o utilizar de una manera determinada. Según esto, se puede ver que en este tipo de delito se produce una acción en la que una persona, que legítimamente recibe un bien mueble total o parcialmente ajeno a través de un título que no le da derecho de propiedad, pero sí le impone la obligación de restituirlo, entregarlo o usarlo de una manera determinada, se apropia indebidamente de él con el fin de obtener beneficios económicos para sí mismo o para otra persona. De esta forma, la configuración del delito de apropiación indebida se basa en la negativa a restituir, entregar o utilizar de manera distinta un bien mueble que previamente había sido "recibido por el demandado por el sujeto pasivo", lo que significa que la exigencia de entrega, devolución o uso determinado surge al mismo tiempo que la recepción del bien, por lo que la prueba principal debe girar en torno a la relación jurídica existente entre el objeto de apropiación y el agente. (Sentencia, Corte Superior de Justicia de Lima Expediente N° 3114-97).

La configuración del delito de apropiación ilícita común en el Código Penal vigente, se encuentra ubicado en el título V; Delitos contra el Patrimonio, donde también se encuentran descritos los delitos de hurto, robo, abigeato, receptación, estafa, fraude en la administración de personas jurídicas, extorsión, usurpación, daños y delitos informáticos.

2.2.9.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA APROPIACIÓN ILÍCITA

En la apropiación ilícita el bien jurídico que protege la ley, es el patrimonio de las personas. Entiéndase como patrimonio al

conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que posee una persona, incluso el estado, bajo la protección del ordenamiento jurídico y sobre las cuales tiene la facultad de ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad, posesión, uso disfrute, y los demás derechos inherentes a la propiedad sin otra limitación que no sea derivada de la ley, la administración de justicia o el contrato.

2.2.9.2. EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA EN MATERIA PREVISIONAL, POR EL NO PAGO DE APORTES RETENIDOS POR LOS EMPLEADORES Y NO ENTREGADOS A LAS ENTIDADES RECAUDADORAS

Para la conceptualización jurídica el delito previsional puede definirse como: un acción humana (acción), que puede ser comisivo u omisivo (tipo subjetivo), realizado por un empleador en el ejercicio de la relación laboral (asunto especial y particular), cuyo fin se dirige a una orientación final y conculcatorio contra un bien jurídico protegido (antijuricidad), y debe encontrarse descrito y sancionado en el Código Penal como infracción punible (tipo o tipicidad) y reprochable al injusto penal (culpabilidad).

A partir de estas consideraciones del delito en general viéndolo desde el punto de vista legal y dogmático, nos permite tomar una adecuada definición referente a delito de apropiación ilícita, que desde el punto de vista legal, cual sería la infracción a la relación jurídica-previsional, y que convierte la disposición específica en la ley de naturaleza penal. Claro que esta conceptualización será susceptible de adiciones o modificaciones a medida de su desarrollo; pues consideramos encierra todos los elementos del delito así establecer una noción del delito a tratar y justificar la razón de la tipificación como delito previsional el no pago de los aportes retenidos por los empleadores a la entidad recaudadora, lo cual genera perjuicios en contra del trabajador.

Socialmente existen conductas, acciones, comportamientos; que importan situaciones problemáticas que se resuelven de un modo institucionalizado, pero que considerados aisladamente tienen significados sociales completamente diferentes. En el presente caso se da que los empleadores de manera voluntaria y consiente, no realizan el pago a las instituciones asignadas, las aportaciones retenidas a los trabajadores, generando un conflicto entre los intereses del trabajador y la conducta del empleador.

2.2.9.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA POR EL NO PAGO DE LAS APORTACIONES RETENIDAS A LOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVISIONAL

En todo debate que conlleve a discusión y análisis del tipo de un delito, deriva indefectiblemente en una problemática por desarrollar respecto a la concepción del bien jurídico tutelado, es decir de aquel bien que valorativamente debe ser protegido por la ley penal. Sin embargo, conforme advierten los tratadistas del Derecho Penal, no siempre se logran identificar los bienes jurídicos tutelados con el objeto material sobre el que recae la acción del delito, ante ello surge la necesidad de discutir la esencia del bien jurídico protegido o tutelado. El Derecho Penal, como sistema de control social, tiene como cometido ejercitar una función social en el seno de la colectividad y se comporta conforme a la estructura del Estado dentro del cual ejerce su gestión controladora.

Consideramos que el bien jurídico que se protege es la propiedad; siendo evidente que el objeto material en que recae la apropiación ilícita son los aportes previsionales, los cuales son los dineros descontados de la remuneración del trabajador; también es evidente que el directamente afectado por el ilícito es el trabajador o sus derecho habientes y por ultimo no cabe duda que el dinero ingresado en su fondo individual le corresponde en propiedad al trabajador por lo tanto es el dominio el directamente

amenazado cuando el empleador ha retenido los descuentos y no ha sido depositado en la cuenta del trabajador.

El objeto material es el dinero del trabajador, el cual le fuera descontado por el empleador de su remuneración, por concepto de aportaciones sociales para su futura jubilación que, sin embargo, el empleador al no cumplir con el pago de dichas aportaciones conllevaría como consecuencia de ello que el trabajador no pueda acceder a la obtención de su pensión de jubilación, a través de las instituciones designadas.

2.2.9.4. EL PERJUICIO CAUSADO EN EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA POR EL NO PAGO DE LAS APORTACIONES RETENIDAS A LOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVISIONAL

Tal como sucede respecto al delito en general de apropiación ilícita sancionado en el Código Penal, en el Delito de Apropiación Ilícita por el No Pago de las Aportaciones Retenidas a los Trabajadores en Materia Previsional también se exige la ocurrencia de un perjuicio económico valorizado en dinero para que se configure este ilícito. El perjuicio adquiere el carácter de ser un elemento constitutivo del tipo penal; la lesión del bien jurídico solo se producirá en la medida que el daño llegue efectivamente a producirse, ya que la sola apropiación no establece el delito. Por tanto, el delito por apropiación ilícita es un delito de resultados y necesariamente debe producir un efecto específico en la realidad para que él llegue a consumarse.

Sin embargo, en el caso particular de los aportes a las AFP, el perjuicio se produce desde el mismo momento en que el empleador no cumple con depositar los dineros descontados al trabajador por concepto de aportaciones previsionales; porque al no ser entregada oportunamente dichos aportes, el trabajador deja

de percibir durante el periodo impago los dividendos que puedan resultar del manejo que haga la administradora de pensiones.

2.2.9.5. REGULACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DE LAS APORTACIONES RETENIDAS Y NO PAGADAS POR EL EMPLEADOR

El carácter protector de los fondos de la seguridad social en relación a las prestaciones de pensiones no solo debe ser considerado como un bien jurídico individual, ya que permite al asegurado acceder a esta prestación, sino también como un bien supraindividual, ya que el no pago de las retenciones de los aportes previsionales a un grupo de trabajadores, específicamente a aquellos que están asegurados en el SNP, puede llevar a que el Estado tenga que subvencionar con cargo al Tesoro Público, lo que afecta a toda la colectividad debido a la falta de recaudación de aportes.

En el Sistema Privado de Pensiones, desde su creación a finales de 1992 y también en el Sistema Nacional de Pensiones en el pasado, el delito de apropiación de cotizaciones o aportes a la seguridad social ha sido tipificado como apropiación ilícita a través del artículo 4° de la Ley N° 20604. Por lo tanto, en el SPP hay una norma que permite a los trabajadores, a las AFP y/o a la SBS denunciar penalmente a los empleadores que no depositan a la entidad recaudadora el dinero de las aportaciones previsionales que han retenido, según lo establece el artículo 35 del Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto único Ordenado de la Ley del SPP, que dice lo siguiente:

Artículo 35°.- (...)

Sin perjuicio de las sanciones y multas o intereses moratorios que pudieran recaer sobre el empleador por la demora o el incumplimiento de su obligación de retención y pago, el trabajador, la AFP y/o la Superintendencia pueden accionar

penalmente por delito de apropiación ilícita contra los representantes legales del empleador, en el caso de que en forma maliciosa incumplan o cumplan defectuosamente con su obligación de pagar los aportes previsionales retenidos (...)

Asimismo el artículo 36 establece los grados de responsabilidad personal por la omisión en el pago, agregando que, a efectos de la acción penal indicada, la responsabilidad será mutua.

Artículo 36°.- De acuerdo a lo expuesto en el artículo anterior, se considerarán responsables legales:

- a) Al Gerente asignado, de acuerdo con los artículos 185° así como los siguientes de la Ley General de Sociedades, en caso de que el empleador sea una sociedad anónima. En caso de que el Gerente sea una persona jurídica, la responsabilidad será a cargo de quien la represente de conformidad con el artículo 193° de la Ley General de Sociedades;
- b) Al funcionario de mayor rango, en caso de que el empleador sea una entidad jurídica diferente.
- c) Al titular del contrato o a quien haga sus veces, cuando el empleador sea una entidad perteneciente al Sector Público; y,
- d) A la persona encargada de la dirección de la empresa o actividad, en caso de que el empresario sea una persona física.

La responsabilidad solidaria sólo existe en los casos descritos en el tercer párrafo del artículo previo.

Por otro lado, el artículo 4 del Decreto Ley N° 20604 dictado a mitad de la década de 1970 fijo un delito penal especial para la apropiación indebida de contribuciones, en los siguientes términos:

Artículo 4°.- Constituye delito de apropiación ilícita la falta de pago por el empleador al Seguro Social del Perú de las aportaciones correspondientes al Sistema Nacional de Pensiones y a los regímenes de prestaciones de salud retenidas a los asegurados obligatorios que no fueran abonadas dentro de los 60 días contados a partir del vencimiento del término para hacerlo. La sanción será en este caso la señalada en la primera parte del Artículo 240° del Código Penal. El pago de las aportaciones retenidas dentro de los 30 días de iniciada la acción penal, producirá la extinción de la misma, salvo que hubiera reincidencia del delito.

Si bien no hubo una eliminación expresa de esta norma al dictarse el Código Penal de 1991, el hecho que no se haya regulado este delito nos llevaría a suponer que nos encontramos ante una derogación tácita, puesto que el legislador optó por la figura general de apropiación indebida descrita en el artículo 190° de dicho código, e incluso podría asemejarse a otros ilícitos penales con los que no estamos de acuerdo, ya que consideramos que existen ciertas características de la apropiación de aportes previsionales que no son compartidas por otros delitos, como veremos más adelante:

a) DIFERENCIAS CON EL TIPO BÁSICO DE APROPIACIÓN ILÍCITA

Según la doctrina nacional, la apropiación ilegítima se produce cuando el agente se aprovecha indebidamente de un bien mueble, una cantidad de dinero o un valor que le ha sido entregado legalmente, al retenerlo y no cumplir con la entrega, la devolución o el uso previsto, obteniendo un beneficio para sí mismo o para otra persona.

El artículo 190° del Código Penal regula el delito bajo comentario en los términos siguientes:

Artículo 190°.- El que, en provecho propio o de un tercero, se apropiare indebidamente de un bien mueble, suma de dinero o valor recibido en depósito, comisión, administración u otro título análogo que produzca la obligación de entregarlo, devolverlo o hacer uso de él, será castigado con la pena de prisión no menor de dos ni mayor de cuatro años. (...)

En otras palabras, para su consumación es necesario establecer el animus rem simi habendi, el cual es el deseo del agente de introducir en la esfera de su propiedad un bien ajeno, lo que no está determinado necesariamente en el delito de apropiación indebida de cuotas de pensiones de la Seguridad Social.

Efectivamente, es frecuente que en el mercado comercial y económico nacional, por motivos de productividad y obtención de beneficios económicos, el empleador retiene pero no paga las contribuciones previsionales a la seguridad social en circunstancias de emergencia o bien ante una crisis determinada o inestabilidad en las finanzas, que posteriormente pueden convertirse en continuas y permanentes, en razón de ello, nos encontramos ante remota posibilidad de cumplir con el pago de ello se puede establecer que no necesariamente existe la intención por parte del empresario de apropiarse de las cuotas de la seguridad social retenidas a sus trabajadores, por lo que en este sentido ante la ausencia de animus (núcleo subjetivo del delito) no cabría considerar como una apropiación ilícita genérica.

A lo anteriormente expuesto, el uso impropio de un determinado bien no necesariamente puede ser considerado

un acto de apropiación, se trata de conceptos mutuamente excluyentes, por lo que para que una acción se encuentre bajo la terminología de apropiación es necesario que se verifique el animus rem simi habendi, ya que el simple uso del animus lucrandi no siempre irá junto al deseo de la apropiación; por otro lado, no estaríamos ante el tipo elemental de apropiación indebida en el hecho que el empresario no se encuentra en la obligación de devolver, sino de depositar las cotizaciones a la entidad recaudadora, de modo que no estaría actuando como titular sino sólo como intermediario, careciendo del dolo de apropiación.

b) DIFERENCIAS CON EL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO

Según el contenido inicial del segundo párrafo del artículo 168° del Código Penal, se establecía que incurriría el delito de transgresión a la libertad laboral el que no entregara al destinatario, las deducciones vía retención efectuada a la remuneración o indemnización perteneciente al trabajador cuando esta proceda de una orden legal o judicial. Este supuesto fue anulado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Contra esta posición y mientras se determina legalmente que los referentes relacionados con las pensiones no corresponden al derecho laboral sino intrínsecamente al derecho a la Seguridad Social (específicamente el Derecho Previsional), este ilícito determinado por la norma anteriormente citada (durante el tiempo que estuvo vigente) de ninguna manera podría haberse extensivamente al delito de malversación de aportaciones, ya que la especialidad de las normas y de los derechos que les corresponden a ellas.

c) DIFERENCIAS CON EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA

Conforme al Decreto Legislativo N° 813, referente a la Ley Penal Tributaria (LPT), en sus artículos 1 al 3 clasifica las modalidades del ilícito referente a la defraudación tributaria, específicamente en el artículo 2, inciso b) del artículo 2 señala la siguiente suposición:

Artículo 2° Son formas de defraudaciones tributarias sancionadas con la pena prevista en el artículo anterior, las siguientes. (...)

b) Incumplimiento de la obligación de entregar al acreedor tributario el importe de las retenciones o percepciones de impuestos que se hayan efectuado, dentro del plazo establecido por las leyes y reglamentos pertinentes.

A raíz de la modificación de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario por el artículo 2 de la Ley N° 27038, determinados juristas estiman que los aportes para pensiones al SNP (excluyendo los del SPP) adquirieron de manera expresa la calidad de impuesto.

Norma II

Los aportes al Seguro Social de Salud -ESSALUD y la Oficina de Normalización Previsional -ONP están regidos por las normas del presente Código, excepto en los aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, las que serán establecidas mediante Decreto Supremo.

Por su partes otros autores no comparten esta posición, estos afirman que las pensiones son prestaciones que no cumplen con todas las características que corresponden a los tributos, por lo que constituyen un elemento particular que, de

acuerdo a su figura legal, tiene sus propias particularidades además de ser distintas, por lo que se le debe otorgar distintas autonomías e individualidades.

El Código Tributario regula las obligaciones jurídicas originadas por los tributos, este se divide en: impuestos, contribuciones y tasas.

Los impuestos constituyen tributos generales pagados por el contribuyente sin que exista una contraprestación directa por el beneficio (entre otros comprende al Impuesto General a las Ventas, Impuesto a la Renta, etc.). Las contribuciones son los tributos que se caracteriza por que la obligación se genera en los bienes que provienen de la realización de obras o actividades públicas del Estado; mientras que las tasas son tributos que se generan por la prestación directa por parte del Estado de un servicio público especificado a favor del aportante (por ejemplo: Impuestos, Derechos, licencias, etc.).

Las aportaciones a la seguridad social están consideradas dentro de las contribuciones, además, encontrándose en la rama de las contribuciones parafiscales. La contribución parafiscal establece distintos conceptos doctrinales según su naturaleza jurídica, y aunque algunos juristas niegan su carácter tributario, casi siempre se reconoce que poseen todas las características de los demás impuestos.

- Son establecidos por mandato legal
- Son exigibles coactivamente; y
- La obligación recae en sujetos determinados.

No obstante lo anterior, con base en la autonomía legal y científica del derecho de la seguridad social, si bien los aportes al SNP han sido fijados por ley y tienen carácter

coactivo, producen a favor del afiliado la posibilidad de percibir una prestación pensionaria que sólo le pertenecerá a él y a su beneficiario en caso de muerte, por lo que no debe instituirse la Ley Penal Tributaria al supuesto de apropiación ilícita de dichos aportes.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016) respecto al Código Penal del Perú, Capítulo III Apropiación Ilícita, art. 190° establece que:

El que en su provecho o de un tercero se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otros semejantes que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador tutor albacea síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para lo cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años. (p.132)

Por tanto, un aspecto a tener en consideración es que, al contrario que la apropiación indebida genérica, el delito de apropiación de pensiones castiga la mera omisión del pago. Esto quiere decir que no es necesario que sea en beneficio propio o de un tercero, es suficiente con el incumplimiento. Por ejemplo, un empleador que se demora en el pago porque tiene que cumplir con las pagas extraordinarias.

2.2.10. LEGISLACIÓN COMPARADA

A continuación, se muestra lo que establece El Código Penal de Costa Rica (2012) en la Sección V sobre Administración Fraudulenta y Apropiaciones Indebidas en su artículo 223:

Se impondrá una pena establecida en el artículo 216°, según el monto de lo apropiado o retenido al que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro. En todo caso, previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca el asunto, para que, dentro del término de 5 días, devuelva o entregue el bien, y si lo hiciere no habrá delito quedando a salvo las acciones civiles que tuviera el dueño (p.79)

Conforme al Código Penal de Costa Rica, cabe resaltar que el imputado quedará exento del delito y librarse de responsabilidad penal si dentro de cinco días devuelva a su titular, la cosa mueble o valor ajeno en el término de cinco días de prevenido por la autoridad que conozca el asunto.

El Código Penal francés, en su Libro III de los Crímenes y Delitos contra la Propiedad, Título I de las Apropiaciones Fraudulentas, Capítulo IV, Apropiación Indebida, Artículo 314, decreta que la malversación de fondos es el acto cometido voluntariamente por una persona para apropiarse fraudulentamente con el fin de perjudicar a otros, de cantidades monetarias o bienes que se le hayan otorgado y aceptando la responsabilidad y el compromiso de retenerlos, de entregarlos o de utilizarlos para un propósito.

El Código Penal de Ecuador en su Título X, De Los Delitos contra la Propiedad, en el capítulo V, De las Estafas y otras Defraudaciones, en su artículo 575-3 indica que:

Los representantes legales de los agentes de recaudación y retención tributaria que reincidan en no ingresar las cantidades percibidas y recaudadas en los plazos previstos en la ley y reglamentos correspondientes serán sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años, sin perjuicio de las sanciones

que correspondan y de la restitución de las cantidades que hayan sido retenidas indebidamente (p.167).

Y en el Artículo 575-4 del mismo Código Penal de Ecuador señala que:

Los agentes de recaudación y retención o sus representantes legales que por más de dos meses no remitan dentro de los plazos establecidos en la ley y reglamentos respectivos, las declaraciones y pagos mensuales de las sumas recaudadas o cobradas, incurrirán en prisión de seis meses a dos años, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que correspondan y de la entrega al respectivo sujeto activo de las sumas indebidamente retenidas. Se tomará como base para el ejercicio de esta acción penal el reporte del funcionario de la Dirección General de Ingresos denunciando la mora establecida en el primer párrafo de este artículo (p.167).

En los artículos mencionados precedentemente es resaltante indicar que los representantes legales solo serán merecedores de denuncia penal en caso de reincidencia del ilícito; que asimismo para ejercitarse la acción penal previamente debe existir un informe emitido por un funcionario de la dirección de rentas.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

Apropiación ilícita: Se produce apropiación indebida cuando el agente realiza actos de disposición o un uso específico de un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título ajeno, integrándolo en su patrimonio, ya sea el bien del que se priva al propietario (Salinas, 2008, p.995).

Aportaciones previsionales: Este es el resultado del costo del salario, el empleador paga al empleador, con un descuento del 13% del salario al empleado, el cual se debe abonar a la entidad recaudadora de las cotizaciones de la seguridad social, que son las aportaciones sociales correspondientes al trabajador, para que en el futuro la seguridad social le

brinde tutela frente a determinadas contingencias, como las mensualidades de pensión de jubilación, las de pensión de jubilación de invalidez, entre otras.

Contingencia: /Contingencias comunes/ Hace referencia a un grupo de situaciones que se cubren con prestaciones económicas, cuando las sufre el trabajador / Posibilidad de que se produzca un hecho contemplado en el contrato de seguro que da lugar a la indemnización que se prevé. Dentro del área de los sistemas de previsión, se refiere a la situación en la vida del partícipe que da lugar a la percepción de la prestación (Mapfre 2019).

Contribución: Es un impuesto que produce utilidades derivadas de la realización de obras públicas y actividades gubernamentales. La aportación puede ser obligatoria cuando una entidad, normalmente la Administración del Estado, dicta que se debe pagar una determinada cantidad en concepto de impuestos. En este caso, el contribuyente es el sujeto pasivo. La contribución que hacemos para la recaudación de impuestos no es opcional, nos viene impuesta, de ahí que se llamen impuestos (Arancibia, 2012, pág. 29).

Cotización: Es una oferta de pensión que realiza una entidad aseguradora o AFP, según sea el caso, al afiliado o a los beneficiarios, según la modalidad elegida, y teniendo en cuenta el capital de pensión acumulado (AFP Integra, 2019).

Derechohabiente: Los miembros de la familia del trabajador, pensionista u otro asegurado regular del Sistema Nacional de Pensiones o del Sistema Privado de Pensiones (Sunat, 2019).

Empleador: La parte que, en un contrato de trabajo, ofrece un empleo a una persona física para que preste un servicio a cambio del pago de una remuneración o salario (Grisolia, 2003).

Fondo de Pensiones: Constituye el patrimonio en el que se acumulan las aportaciones de los partícipes del plan de pensiones (AFP Integra, 2019).

Impuesto: Se trata del impuesto cuyo pago no da lugar a una contraprestación directa a favor del contribuyente a cargo del Estado (Arancibia, 2012, pág. 29).

Jubilación: Es la situación de un trabajador que deja de trabajar cuando alcanza una determinada edad, problemas físicos, etc. Esta cesación definitiva de la actividad laboral esto significa claramente una pérdida de ganancias mensuales; en efecto, una persona al momento de jubilarse, cotiza un préstamo económico por mes hasta su muerte. Durante su vida laboral, un trabajador paga aportaciones a la Seguridad Social para conseguir jubilarse.

Norma Jurídica: Por norma jurídica debe entenderse la regla de conducta que, en un tiempo y lugar determinados, considerando valores predeterminados, de acuerdo con la cultura, indica la obligación de hacer o no hacer algo, teniendo como finalidad el cumplimiento de un precepto legal (Aftalion, 1994).

Pensión de jubilación: Es una cantidad que paga el Estado a una persona cuando se jubila, enviuda o queda inválida. En este sentido, las pensiones son parte de lo que se denomina seguridad social, que trata de garantizar que todos puedan cubrir sus necesidades básicas (Pérez y Merino, 2013).

Personas Jurídicas: Se trata de un individuo con derechos y obligaciones que no existe como persona, sino como institución creada por una o varias personas naturales con el fin de cumplir un fin social, que puede ser lucrativo o no lucrativo (Alesandri, 1998).

Previsión Social: Conjunto de medios y acciones dirigidas a atender las necesidades de los integrantes de una sociedad ante cualquier contingencia que pueda ocurrir en el futuro, principalmente relacionada con la salud o el bienestar de las personas (Gardey & Pérez Porto, 2011).

Prestación Social: Es lo que el empleador debe al trabajador en dinero, en especie, servicios u otras prestaciones, por ley, o por haberlo pactado en convenios o pactos colectivos, contrato de trabajo, establecido en el reglamento interno de trabajo, en laudos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para ello se diferencia del salario en que no es

remuneración por servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no resarce los daños causados por el empleador (Gerencie.com, 2017).

Remuneración: Es el pago que recibe el trabajador como contraprestación a cambio de brindar sus servicios de acuerdo a lo acordado con el empleador en el marco de un contrato laboral. No obstante, es preciso diferenciarlo respecto a otros conceptos como estipendio, emolumento, derecho y honorarios (Gaceta Laboral, 2017).

Rentabilidad (previsional): El rendimiento de la Cuenta de Capitalización Individual (CIC) es la ganancia o pérdida porcentual obtenida por las inversiones del fondo de pensiones en un determinado plazo, una vez deducidas las comisiones fijas que cobran algunos gestores de fondos y la cotización adicional (AFP Capital, 2015).

Seguridad Social: Denominada igualmente previsión social, hace referencia sobre todo a un campo del bienestar social relativo a la protección social o a la cobertura de carencias socialmente reconocidas, como la salud, la vejez o las discapacidades. Su cobertura y alcance dependen de los organismos e instituciones propios de cada país.

2.4. HIPÓTESIS

De forma etimológica, el término hipótesis tiene su origen en las palabras griegas: thesis, que hace referencia a “lo que se pone”, e hipo, que significa “por debajo”. Hipótesis es, si nos atenemos a la estructura verbal de la palabra, lo que se pone por debajo o se supone (Larousse, 1989, pág. 544).

Cuando se ha delimitado o determinado los intereses del conocimiento, el investigador y el objetivo de investigación mediante los procedimientos del planteamiento del problema y del marco teórico, el investigador tiene que dar paso a la formulación de las hipótesis (Dieterich, 2001, pág. 110).

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

El no pago de las retenciones a la aportación con fines previsionales por parte del empleador constituye un delito por apropiación ilícita contra la seguridad social de los trabajadores a sancionarse con pena privativa de la libertad en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HE1. Al ser sancionado penalmente el empleador que no realiza el pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores o lo haga de manera deficiente, mejorará la recaudación y el pago oportuno de las pensiones de jubilación en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.

HE2. El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales por parte del empleador causan perjuicio en el trabajador al atentar contra su bienestar y el de su familia en el futuro en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.

2.5. VARIABLES

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Apropiación Ilícita cometida por el empleador municipalidad de Cieneguilla al no pagar a la entidad recaudadora las aportaciones previsionales retenidas a los trabajadores.

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Aportaciones previsionales que le fueron descontadas al trabajador por la municipalidad de Cieneguilla a fin de su futura jubilación.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Tabla 1

Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO DE MEDICIÓN
<p>Variable Independiente</p> <p>Apropiación Ilícita cometida por el empleador municipalidad de Cieneguilla al no pagar a la entidad recaudadora las aportaciones previsionales retenidas a los trabajadores</p>	<p>No existe tipificación como delito previsional dada la conducta del empleador sobre el no pago de las retenciones de aportaciones previsionales por concepto de pensiones.</p>	<p>Tipificación del delito con pena privativa.</p> <p>Incumplimiento general de pagos.</p> <p>Conocimiento sobre obligaciones del empleador</p>	<p>Cuestionario</p>
<p>Variable Dependiente</p> <p>Aportaciones previsionales que le fueron descontadas al trabajador por la municipalidad de Cieneguilla a fin de su futura jubilación</p>	<p>El alto nivel de frecuencia por el no pago de las aportaciones retenidas por el empleador en perjuicio de los trabajadores sobre sus derechos previsionales</p>		<p>Cuestionario</p>

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel es explicativo y analítico, ya que en la presente investigación se ha analizado por qué el patrón de la empresa en estudio no cumple con su obligación de pagar las cuotas correspondientes y que esto causa perjuicio a los trabajadores aportantes y que las sanciones pecuniarias formalmente establecidas no son efectivas, por lo que es necesario calificarlo como un delito contra la seguridad social.

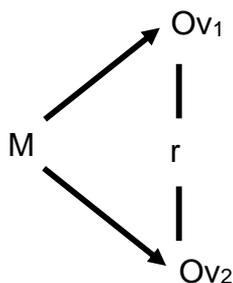
3.2. ENFOQUE

Es de enfoque cuantitativo puesto que se busca medir la magnitud del delito cometido en perjuicio del trabajador respecto a sus derechos previsionales, como es el caso de las aportaciones no pagadas.

3.3. DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño de investigación que se ha utilizado es descriptivo correlacional es decir mide una relación entre dos variables en un mismo grupo de personas sin que se pueda controlar alguna de ellas. En la presente investigación la variable independiente es la Apropiación Ilícita cometida por el empleador municipalidad de Cieneguilla al no pagar a la entidad recaudadora las aportaciones previsionales retenidas al trabajador; y la variable dependiente que son las aportaciones previsionales que le fueron descontadas al trabajador por la municipalidad de Cieneguilla a fin de su futura jubilación.

ESQUEMA



Donde:

M = muestra

Ov₁ = observación de la variable 1

Ov₂ = observación de la variable 2

r = correlación

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN

La población está compuesta por 113 trabajadores que laboran en la municipalidad de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima, vinculados al tema de investigación para el mes de septiembre de 2019 en todos los niveles de operación desde el personal de los funcionarios de la más alta jerarquía hasta el operario de menor jerarquía, quienes cuenta con una antigüedad laboral mayor a un año.

3.4.2. MUESTRA

La muestra estuvo conformada por un total de 49 trabajadores entre funcionarios y trabajadores de la municipalidad de Cieneguilla materia de análisis. Cabe mencionar que el muestreo es de tipo no probabilístico puesto que es elegido sobre la base de la conveniencia del investigador, al ser una entidad a cuál tiene acceso a la información, cuenta con la disponibilidad del personal que forma parte de la investigación garantizando la aplicación del instrumento de medición.

3.5. RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.5.1. TÉCNICA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

a) ENCUESTA

A través de la encuesta es posible obtener la información de primera mano de parte de los trabajadores de la empresa, siendo útil la aplicación a través de un cuestionario que proporcione

información respecto al problema de estudio, su relevancia y la magnitud del mismo.

b) FICHAJE

Esta técnica permitió revisar y extraer aspectos teóricos de fuentes bibliográficas, hemerográficas, video gráficas, de archivo y de Internet sobre los temas relacionados con la investigación.

c) ANÁLISIS DOCUMENTAL

A través del análisis documental es posible recolectar información de textos, documentos, revistas e investigaciones concernientes a la problemática estudiada dada por el delito previsional en perjuicio de los trabajadores.

d) CUESTIONARIO

Este instrumento de medición proporciona información útil respecto a la variable de estudio denominada apropiación ilícita previsional, mostrando así la realidad actual de la entidad estudiada como también la problemática y malestar de los trabajadores.

3.5.2. TÉCNICA PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

3.5.2.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Para analizar e interpretar los datos se requiere de la estadística descriptiva, el análisis es presentado en porcentajes para su mejor entendimiento, la cual considera el uso de promedios porcentuales para su interpretación, de igual manera para la contratación de los resultados se utilizó cuadros y gráficos estadísticos a modo de facilitar el análisis y la explicación de los hallazgos de mayor relevancia.

3.5.2.2. PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS

En el procesamiento de los datos se utilizaron técnicas estadísticas elementales, como frecuencias y promedios porcentuales, utilizando el programa MS Excel. En primera instancia, se tabulan los datos recolectados de la aplicación del cuestionario, luego se determina el orden de las preguntas realizadas, explicando el resumen estadístico y su interpretación por cada pregunta.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

Habiéndose aplicado los instrumentos a la unidad de análisis a fin de lograr los objetivos planteados en el trabajo de investigación. Los resultados se han sistematizados en cuadros y gráficos.

Para el presente trabajo de investigación la población fueron 135 funcionarios que laboraban en la municipalidad de Cieneguilla y de ella se tomó como muestra 49 personas y que fueron elegidos a criterio personal, obteniéndose los siguientes cuadros:

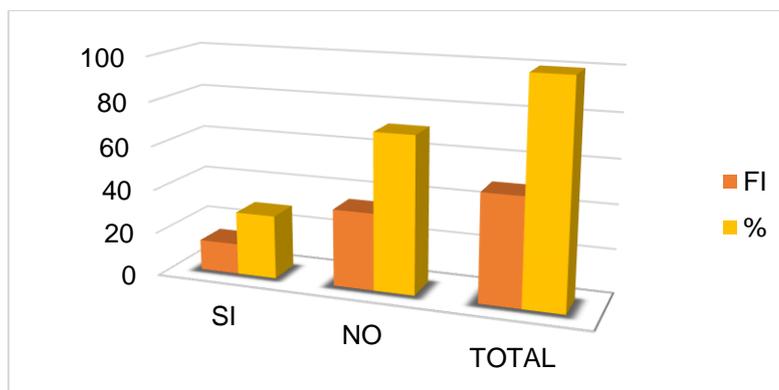
Tabla 2

¿Sabe usted sobre las obligaciones laborales que tiene su empleador municipalidad de Cieneguilla, con sus trabajadores?

INDICADOR	FI	%
SI	14	29
NO	35	71
TOTAL	49	100

Gráfico 1

Conoce las obligaciones laborales de su empleador municipalidad de Cieneguilla con sus trabajadores



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo con la pregunta ¿Sabe usted sobre las obligaciones laborales que tiene su empleador municipalidad de Cieneguilla con sus trabajadores?

Se ha encontrado que el 29 por ciento de los trabajadores que prestan sus servicios en el área administrativa del municipio de Cieneguilla, contestaron que sí conocen sobre las obligaciones laborales del empleador; mientras que el 71 por ciento de los trabajadores que laboran en el área administrativa de la empresa no cuenta con conocimiento sobre el tema. Esta información indica que sólo una parte minoritaria de los profesionales conoce cuáles son las obligaciones laborales del empleador con sus trabajadores en este sector.

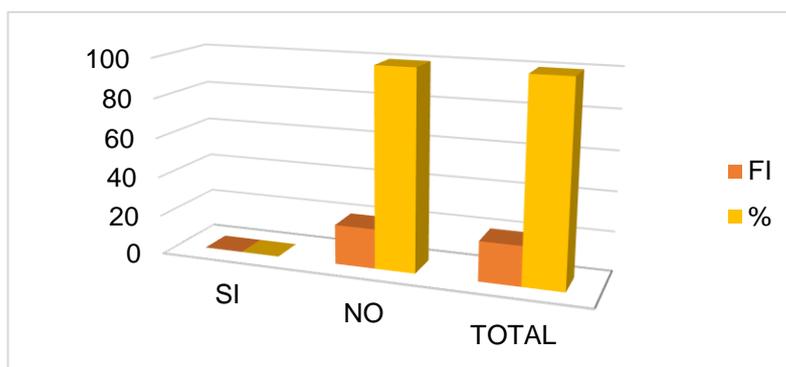
Tabla 3

¿Cuándo suscribió el contrato laboral con su empleador, municipalidad de Cieneguilla, le informaron respecto a la obligación de éste de retener y pagar las aportaciones en materia previsional a la entidad recaudadora?

INDICADOR	FI	%
SI	0	0
NO	49	100
TOTAL	49	100

Gráfico 2

Sabe sobre el pago de las aportaciones a la entidad recaudadora



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el cuestionamiento ¿Cuándo suscribió el contrato laboral con su empleador municipalidad de Cieneguilla, le informaron respecto a la obligación de éste de retener y pagar las aportaciones en materia previsional a la entidad recaudadora?

Se tiene que el 100 por ciento de los colaboradores que trabajan en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla, contestaron que no conocían respecto al proceso de pago de aportaciones por parte del empleador. Los resultados demuestran que la gran mayoría de los profesionales desconoce las obligaciones laborales con sus trabajadores en la empresa.

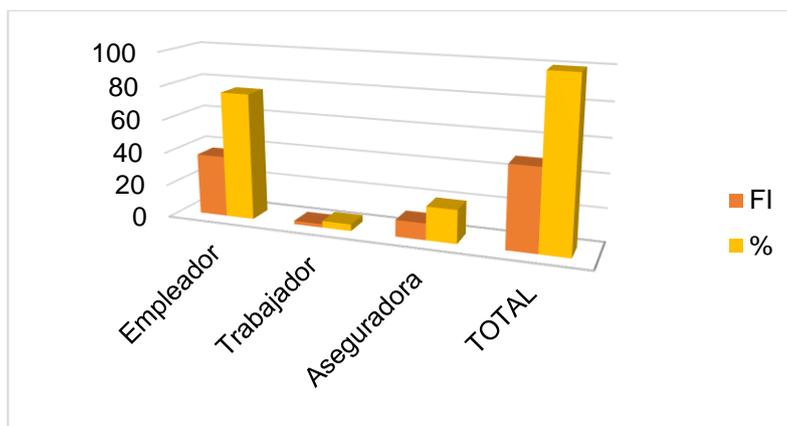
Tabla 4

¿Si su empleador municipalidad de Cieneguilla, no paga los aportes previsionales retenidos, por tanto, quien cree que responderá por la pensión del trabajador?

INDICADOR	FI	%
Empleador	37	76
Trabajador	2	4
Aseguradora	10	20
TOTAL	49	100

Gráfico 3

Consideran quien es responsable y se hará cargo de la pensión del trabajador



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Respecto a la pregunta ¿Si su empleador, municipalidad de Cieneguilla, no paga los aportes previsionales retenidos, por tanto, quien cree que responderá por la pensión del trabajador?

Los resultados muestran que el 76 por ciento de los trabajadores que laboran en el área administrativa de la municipalidad, contestaron que el empleador responderá por su pensión; mientras que el 4 por ciento de los profesionales que pertenecen a dicha área creen que el trabajador responderá por su pensión; y finalmente el 20 por ciento considera que la aseguradora responderá por su pensión. Los resultados diversos demuestran que no existe un consenso y conocimiento exacto respecto a esta interrogante sobre la pensión de los trabajadores en el futuro.

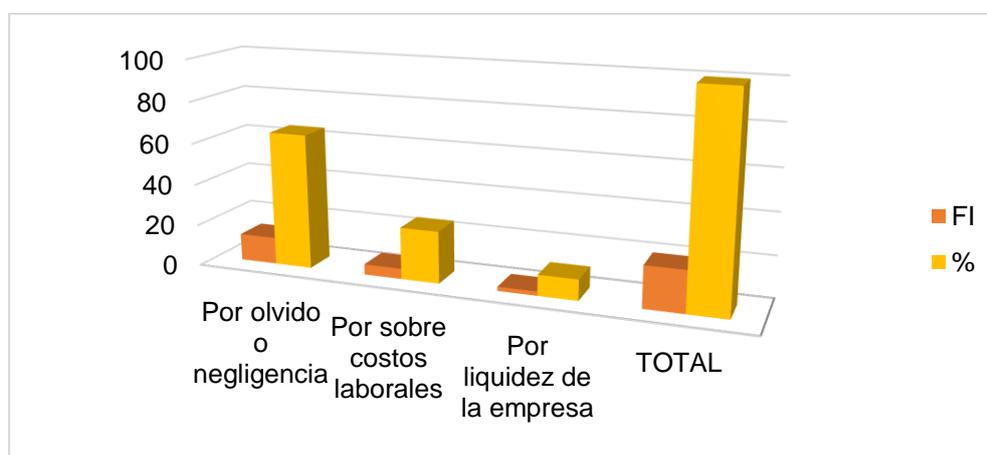
Tabla 5

¿Cuál cree Ud. que sea el motivo por el que el empleador, municipalidad de Cieneguilla, no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones previsionales retenidas a la que se encuentra obligado?

INDICADOR	FI	%
Por olvido o negligencia	31	63
Por sobre costos laborales	12	25
Por liquidez de la empresa	6	12
TOTAL	49	100

Gráfico 4

Razones por el que el empleador no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones previsionales retenidas a la que se encuentra obligado



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta, ¿Cuál cree que sea el motivo por el que su empleador, municipalidad de Cieneguilla, no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones previsionales retenidas a la que se encuentra obligado?

Se determinó que el 63 por ciento de los trabajadores que laboran en el área administrativa contestaron que no se cumplen las obligaciones por negligencia; luego el 25 por ciento de los profesionales mencionaron que no se cumplen con el pago de sus obligaciones por sobre-costos laborales; y finalmente el 12 por ciento sostuvo que no se cumple con sus obligaciones por problemas de liquidez. Los resultados muestran que no existe consenso para la causa de la falta de pago en aportaciones, en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla.

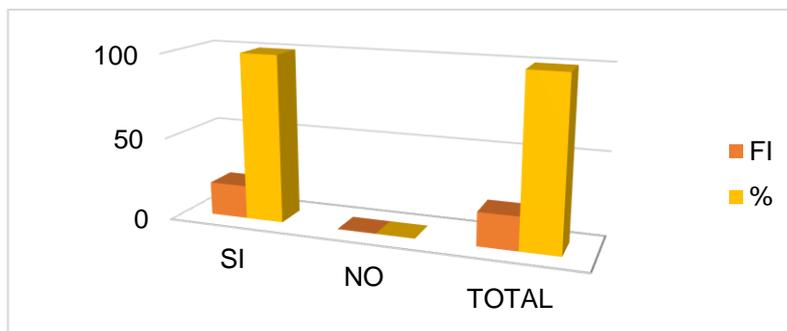
Tabla 6

¿Estaría de acuerdo que la falta de pago a la entidad recaudadora de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla, se penalice como un delito previsional?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 5

Están de acuerdo que la falta de pago a la entidad recaudadora de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, se penalice como un delito previsional



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta, ¿Estaría de acuerdo que la falta de pago a la entidad recaudadora de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla, se penalice como un delito previsional?

Se encontró que el 100 por ciento de los trabajadores que desarrollan sus labores en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla, contestaron que están de acuerdo con la penalización por la omisión del pago de aportaciones; mientras que el cero por ciento de los profesionales que laboran en dicha área mencionaron estar en contra de la penalización por este tema. Entonces los resultados muestran que existe un consenso por parte de los trabajadores para penalizar la omisión del pago de sus aportaciones.

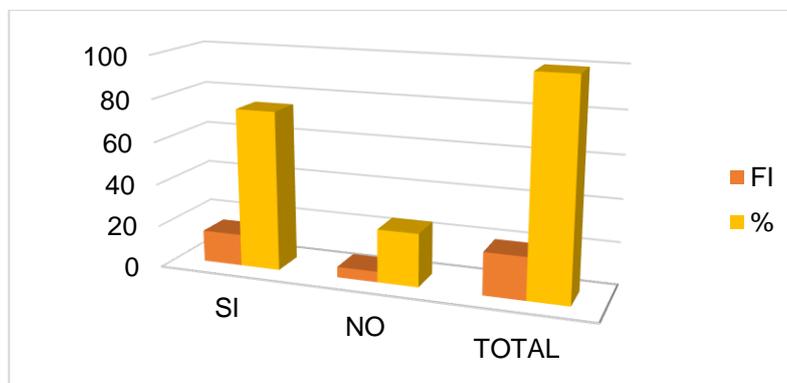
Tabla 7

¿Podría afirmar que usted y su familia se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla?

INDICADOR	FI	%
SI	37	76
NO	12	24
TOTAL	49	100

Gráfico 6

Consideran que el trabajador y su familia sí se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la interrogante, ¿Podría afirmar que usted y su familia se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador, municipalidad de Cieneguilla?

Se tiene que un 76 por ciento de los colaboradores que trabajan en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla, contestaron que sí fueron afectados por el no pago de aportaciones; mientras que el 24 por ciento de los profesionales que laboran en dicha área no han sido afectados por este tema. Esto denota que la mayoría de los profesionales si han sido afectados por el no pago de las obligaciones laborales del empleador.

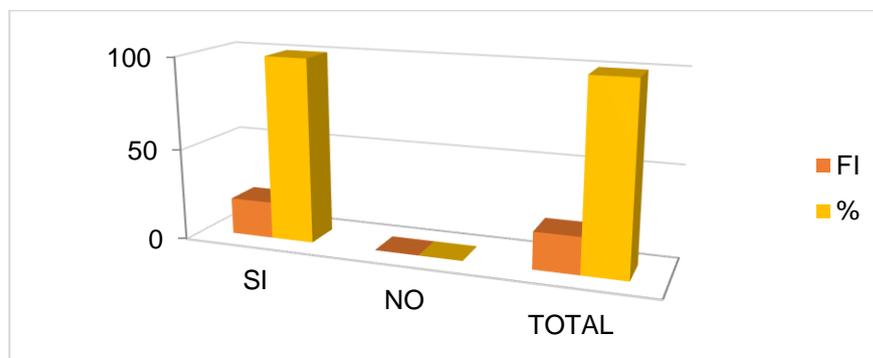
Tabla 8

¿Piensa usted que la cultura jurídica de los empleadores como el caso de su empleador municipalidad de Cieneguilla, afecta al trabajador el no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 7

Creer que la cultura jurídica de los empleadores afecta al trabajador al no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el cuestionamiento, ¿Piensa usted que la cultura jurídica de los empleadores como en el caso de su empleador municipalidad de Cieneguilla, afecta al trabajador al no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales?

Se determinó que el 100 por ciento de los trabajadores que laboran en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla mencionaron que la cultura jurídica si afecta en el no pago de las aportaciones con fines previsionales; mientras que el 0 por ciento de los profesionales mencionó que la cultura jurídica no afecta. Estos resultados muestran que gran mayoría de los profesionales sostiene que la cultura jurídica afecta al trabajador en el no pago de sus aportaciones para fines previsionales.

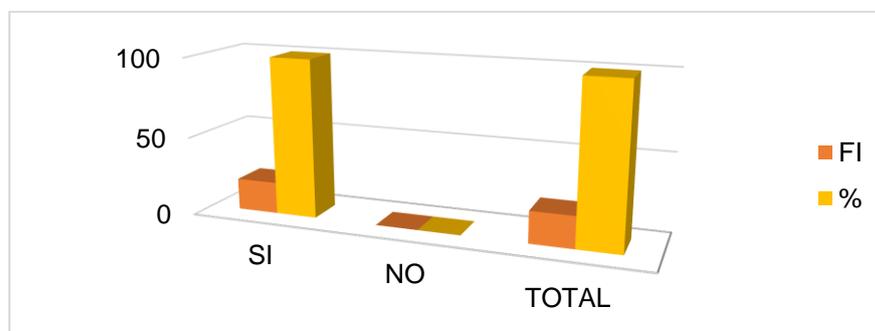
Tabla 9

¿Cree usted que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales por parte de su empleador municipalidad de Cieneguilla?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 8

Consideran que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo a la pregunta, ¿Cree usted que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales por parte de su empleador municipalidad de Cieneguilla?

Los resultados mencionan que el 100 por ciento de trabajadores que laboran en el área administrativa de la empresa contestaron estar de acuerdo con que se tipifique como delito el no pago de aportaciones; mientras que el 0 por ciento de los profesionales que laboran en dicha área administrativa no están de acuerdo con la tipificación de este acto como un delito.

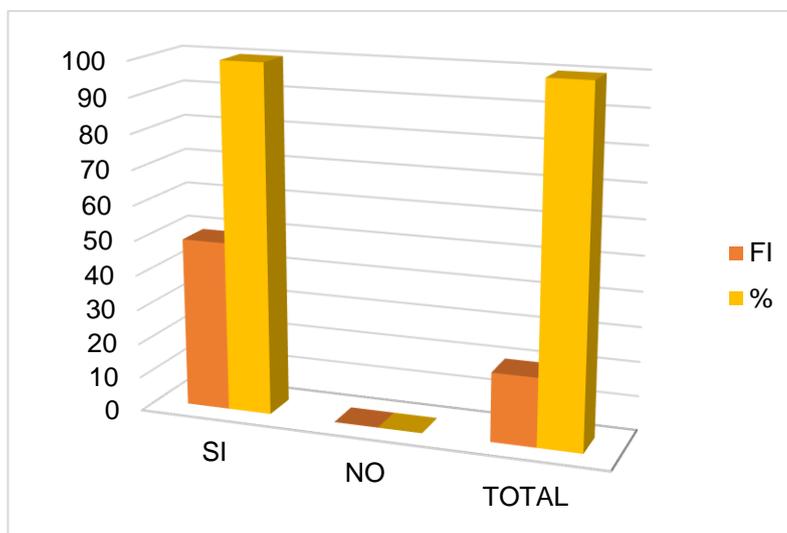
Tabla 10

¿Cree usted que se debe imponer severas penas contra los funcionarios responsables de la municipalidad por el no pago de los aportes por pensiones con fines previsionales?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 9

Consideran que se debe imponer severas penas contra los funcionarios responsables que no pagan los aportes por pensiones con fines previsionales



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta, ¿Cree usted que se debe imponer severas penas contra los funcionarios responsables por el no pago de los aportes por pensiones con fines previsionales?

Se sostiene que el 100 por ciento de trabajadores que laboran en el área administrativa de la empresa contestaron que se debe imponer penas duras contra los funcionarios responsables que no paguen los aportes previsionales; mientras que el 0 por ciento de los profesionales que laboran en dicha área administrativa no están de acuerdo en establecer penas severas contra este acto. Los resultados muestran que la gran mayoría de los colaboradores están de acuerdo con la imposición de severas penas contra los funcionarios responsables que omitan el pago de aportaciones con fines previsionales.

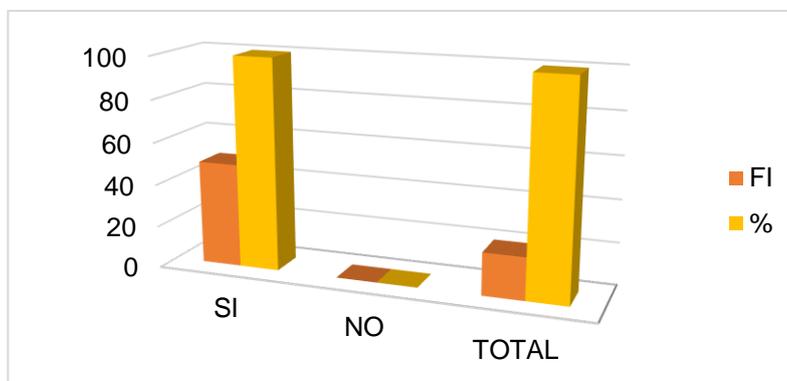
Tabla 11

¿Sabe usted si alguna vez la municipalidad de Cieneguilla ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 10

Saben que la entidad ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la interrogante ¿Sabe usted si alguna vez la municipalidad de Cieneguilla ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales?

Se menciona que el 100 por ciento de trabajadores que laboran en el área administrativa de la municipalidad de Cieneguilla, sostuvieron que se tiene conocimiento que la municipalidad sí había recibido sanciones laborales; mientras que el 0 por ciento de los profesionales que laboran en dicha área administrativa mencionó que la empresa no ha tenido sanciones de este tipo. Esto denota que la gran mayoría de los trabajadores que laboran en esta área conocen si alguna vez su empresa ha sido sancionada por temas laborales.

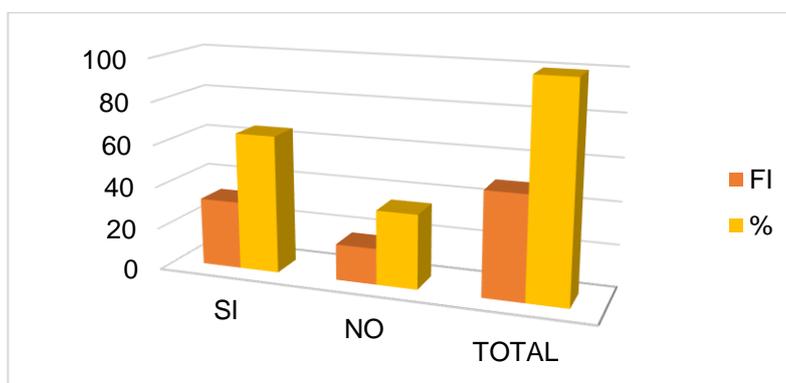
Tabla 12

¿Sabe usted si la entidad donde labora está reguladas por SUNAFIL?

INDICADOR	FI	%
SI	32	65
NO	17	35
TOTAL	49	100

Gráfico 11

Tienen conocimiento que la entidad como Régimen Especial Laboral está regulada por SUNAFIL



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al cuestionamiento, ¿Sabe usted si la entidad donde labora están reguladas por SUNAFIL?

Se tiene que un 65 por ciento de los colaboradores que trabajan en el área administrativa de la empresa contestaron que sí conocen que las empresas de régimen especial laboral están reguladas por SUNAFIL; mientras que el 35 por ciento de los profesionales que laboran en dicha área no conocían este tema. Esto denota que una ligera mayoría de los profesionales que laboran en el área administrativa conocen la regulación por SUNAFIL respecto a las empresas de régimen espacial laboral.

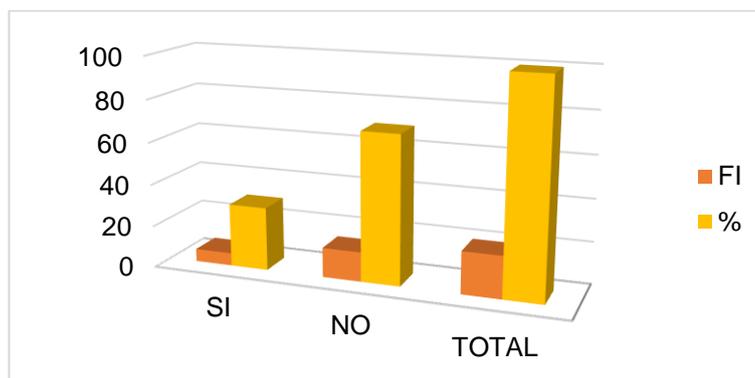
Tabla 13

¿Considera usted que la empresa donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral?

INDICADOR	FI	%
SI	11	22
NO	38	78
TOTAL	49	100

Gráfico 12

Tiene conocimiento que la entidad donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta, ¿Considera usted que la empresa donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral?

Se ha encontrado que el 22 por ciento de los trabajadores que desempeñan sus labores en el área administrativa de la empresa contestaron que sí se cumple con la normativa establecida dentro de su centro de labores; mientras que el 78 por ciento de los profesionales que laboran en el área administrativa de la empresa cuentan que no se cumple con la normativa del régimen especial laboral. Esta información denota que la mayoría de los profesionales reconocen que no se cumple la normativa de régimen especial laboral por parte del empleador con sus trabajadores en dicho sector.

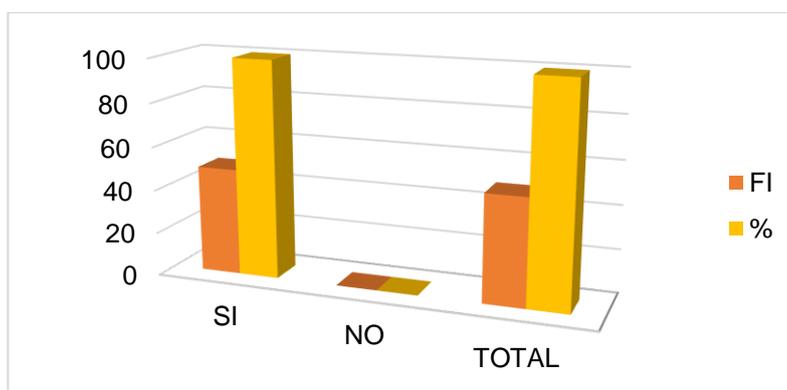
Tabla 14

¿Sabe usted si alguna vez si la entidad donde labora ha recibido una fiscalización laboral?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 13

Conoce que la entidad donde labora ha recibido una fiscalización laboral



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta, ¿Sabe usted si alguna vez si la entidad donde labora ha recibido una fiscalización laboral?

Se menciona que el 100 por ciento de trabajadores que laboran en el área administrativa de la empresa sostuvieron que su empresa si ha recibido una fiscalización laboral; mientras que el 0 por ciento de los profesionales que trabajan en dicha área administrativa mencionó que la empresa no ha recibido fiscalizaciones de este tipo. Esto denota que la gran mayoría de los trabajadores que laboran en esta área conocen si la empresa alguna vez ha recibido una fiscalización laboral por parte de la entidad correspondiente.

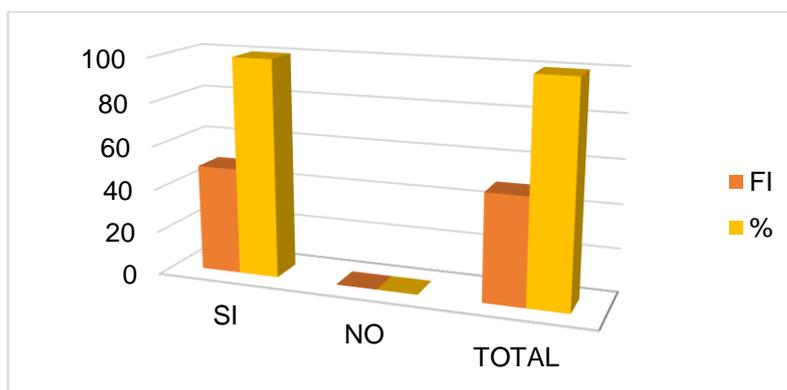
Tabla 15

¿Ha sido usted parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de Trabajo?

INDICADOR	FI	%
SI	49	100
NO	0	0
TOTAL	49	100

Gráfico 14

Declara haber sido parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de Trabajo



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al cuestionamiento, ¿Ha sido usted parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de trabajo?

Se menciona que el 100 por ciento de trabajadores que laboran en el área administrativa de la empresa sostuvieron que su empresa si ha recibido una inspección laboral por parte del Ministerio de Trabajo; mientras que el 0 por ciento de los profesionales que trabajan en dicha área administrativa mencionó que la empresa no ha recibido inspecciones de este tipo. Esto denota que la gran mayoría de los trabajadores que laboran en esta área conocen si la empresa alguna vez ha recibido una fiscalización laboral por parte del Ministerio de Trabajo.

4.2. CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS Y PRUEBA DE HIPOTESIS

Conforme a los resultados obtenidos en las encuestas realizadas y comparando con las hipótesis específicas formuladas se puede determinar que:

La omisión del empleador por el no pago a la entidad recaudadora de las retenciones de las aportaciones efectuadas a los trabajadores causa perjuicio al trabajador y a su familia; como consecuencia del no pago, el trabajador al momento de su cese, se encontrará imposibilitado de gozar de una pensión de jubilación que le permita sobrellevar su vejez, por lo que se hace necesaria la tipificación del delito de apropiación ilícita previsional, a fin que el empleador se obligue a cumplir con el pago de las retenciones efectuadas a los trabajadores.

Si se aplicara una sanción penal al empleador que omita pagar las aportaciones previsionales retenidas, no solo induciría al empleador infractor a hacerle más responsable sino también, se lograría disminuir el grado de incumplimiento de la obligación, el cual redundaría en beneficio del trabajador cuando en el momento de su cese tenga que solicitar su pensión jubilación.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. PRESENTACION DE LA CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Los trabajadores son los más afectados cuando el empleador al incumplir con su obligación de pagar las retenciones y aportaciones previsionales al que está obligado no lo realiza, por lo que es necesario tipificar dicha conducta como delito previsional, a fin que en un primer intento se logre disuadir al empleador y cumpla con pagar los aportes previsionales, pues si la omisión no es sancionada penalmente entonces se seguirá permitiendo al empleador continúe conculcando el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador pues este derecho busca por un lado proteger a la persona frente a las contingencias de la vida y por otro elevar su calidad de vida los cuales se concretan a través de los distintos regímenes de salud y pensiones.

Cuando el empleador realice las retenciones a las remuneraciones de los trabajadores por concepto de aportes previsionales, pero no realiza en su oportunidad el pago de estas retenciones, es decir se quede con el dinero retenido, de hecho compromete al seguro y la pensión del empleado, el trabajador puede acudir a la vía judicial a fin de exigir a su empleador realice el depósito del dinero retenido, el cual será mediante una demanda civil; sin embargo es necesario la tipificación penal teniendo en cuenta además que dichas aportaciones tienen el carácter de previsión social de las contingencias sociales el cual principalmente garantiza las distintas prestaciones de salud y pensiones .

Estando a que las aportaciones previsionales sirven para enfrentar las contingencias sociales y económicas para el trabajador y su familia, el no pago de los aportes retenidos conlleva de una apropiación por el empleador que debe sancionarse: su incumplimiento no solo debe acarrear al empleador las sanciones administrativas reguladas en el código tributario, sino además la imposición de sanciones penales.

CONCLUSIONES

El derecho a la seguridad social constituye un derecho fundamental y es una garantía constitucional prevista en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú. Este derecho tiene una doble finalidad: por una parte, busca la proteger a la persona de los accidentes en su día a día y, por otro lado, mejorar el bienestar social, lo que se logra a través de los diversos sistemas de salud y pensiones.

El acceso a la pensión es un derecho fundamental de acuerdo con el mandato constitucional sobre la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad. Asimismo, la seguridad social es brindar una gran tutela frente a la incertidumbre y emergencias, basada en pilares fundamentales como la solidaridad, la equidad, la afiliación obligatoria, la financiación colectiva, la responsabilidad nacional, entre otros.

El asunto es cuando el empleador incumple con el pago de los aportes retenidos al trabajador por concepto de aportes previsionales. Se pueden establecer tipificación de conductas sobre derechos previsionales a efectos de sancionar conductas vinculadas con las apropiaciones, sustracciones o desvío de aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario, no reconocer del mismo dentro del plazo de ley, destruir o permitir que otro destruya la planillas u otros documentos dentro del tiempo en que tenía obligación de conservarlos a fin de no acreditar el abono de los aportes previsionales.

En la apropiación ilícita en materia previsional, el bien jurídico que se protege es la propiedad; siendo evidente que el objeto material en que recae la apropiación ilícita son los aportes previsionales, los cuales son los dineros descontados de la remuneración del trabajador; es evidente que el directamente afectado por el ilícito es el trabajador o sus derecho habientes y por ultimo no cabe duda que el dinero ingresado en su fondo individual le corresponde en propiedad al trabajador por lo tanto es el dominio el directamente amenazado cuando el empleador le ha retenido los descuentos y no ha sido depositado en la cuenta del trabajador.

Lo que se propone en el presente investigación es Incluir en el código penal como delito de apropiación ilícita, el impago de los aportes previsionales en materia de pensiones, puesto que en la norma penal no existe una tipificación referente al apoderamiento de los aportes previsionales; pues conforme al ordenamiento jurídico de nuestro país, para que un acto doloso se deba sancionar, su descripción y tipificación debe encontrarse en el código penal, y si no lo está, se debe hacer una modificación precisa en dicho código para integrarlo con un tipo penal específico a fin que sea pasible de sanción.

Conforme se puede apreciar en la encuesta efectuada los trabajadores dependientes de la comuna de Cieneguilla, han declarado que se sienten perjudicados por el incumplimiento del empleador al no depositar las retenciones efectuadas por concepto de aportaciones previsionales, pues consideran que ha conculcado su derecho previsional a la seguridad social.

RECOMENDACIONES

Si bien no se discute la intención de establecer delitos penales a fin de velar por los fondos de la seguridad social, surgen muchas dudas sobre la real intención política de aprobar sanciones penales para estos casos.

Aunque la carta magna en su artículo 12 establece que los fondos y las reservas referentes a la seguridad social son de condición intangible y que su aplicación se encuentra sujeta a las responsabilidades que establezca la ley, sin embargo, han transcurrido muchos años y a hasta ahora no se ha expedido una ley que examine dicha obligación, por tanto, se puede establecer que la norma dictada sobre la referida intangibilidad, solo es meramente declarativa, dictada al vacío; esto es, sin contenido ni eficacia práctica.

Para evitar el manejo indebido de los fondos o reservas de la seguridad social, es indispensable que se elabore una ley a fin de fijar delitos a la seguridad social, los mismos que deben regular, entre otros, al delito de apropiación indebida que cometen los empleadores al no pagar las contribuciones de la seguridad social en materia de pensiones retenidos a sus trabajadores; asimismo se sancione de manera drástica a los funcionarios públicos o los administradores de las entidades privadas cada vez que realicen una malversación de los fondos y reservas pensionarios. Esta normativa deben ser impuestas para a las entidades públicas y/o privadas, estableciendo un registro de control de los empleadores más deudores.

Toda penalidad punitiva impuesta por este delito debe ir acompañada de las sanciones económicas correspondientes, pues el fin es amenorar esa conducta dolosa de los empleadores en materia pensionaria, el cual causa grave perjuicio a los trabajadores.

A fin de disuadir los efectos del incumplimiento de los empleadores se debe de incorporar como conducta punible en el Art. 190° del Código Penal de Apropiación Ilícita lo siguiente:

Artículo 190° A (...)

1. En caso el agente se apropiare, sustraere o desvíe las retenciones previsionales por aportaciones, sea de forma parcial o completa, los cuales tienen como fin constituir, formar, consolidar o desarrollar la previsión social en relación con los fondos pensionarios de salud, la pena privativa de libertad a imponerse no deberá ser menos de cuatro ni más de seis años.
2. Si el agente actuare con conocimiento de la ilicitud señalada en el párrafo anterior; que sin embargo lo realiza por cumplimiento de un mandato de un superior jerárquico, se incurre en el mismo delito por tanto, la pena privativa de la libertad no será menos de dos ni más de tres años.
3. Aquel agente que se apodere o disponga ilícitamente de los aportes previsionales pero no realice el pago destinado a la entidad recaudadora, la pena privativa de libertad a imponerse no será inferior de tres ni mayor de seis años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, C. (2011). *La Apropiacion Illicita de los Aportes a la Seguridad Social ¿Es necesaria una Ley de delitos Previsionales?* Lima,Peru: Revista Pensiones Peru.
- Andres, F. (2008). *Apropiacion Indebidade cotizacionesPREVISIONALES* . Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Berrospi, A. (2017). *Apropiacion Illicita de los Empleadores por Omision de los Aportes Previsionales del Trabajador y su Relacion en la Calidad de Vida* . Chiclayo , Peru: Universidad Cesar Vallejo.
- Cabanellas, L. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de derecho laboral*. Buenos aires: Heliasta.
- Ermida, O. (1991). *Los Principios de Seguridad Social* . Montevideo Lima, : Fundacion de Cultura Universitaria 2da Edicion.
- Ermida, u. (1991). *Los Principios de Seguridad Social*. Uruguay: ISBD.
- Gomez, F. (2000). *Contrato de Trabajo, Tomo I* . Lima: Edicion San Marcos.
- Grisolia, J. (2003). *Derecho del trabajo y d ela Seguridad Social* . Buenos aires, Argentina: Desalma Lexis Nexos.
- Ledesma, E. (2014). *Hipergarantismo Estatal en la Relacion laboral y Seguridad Social Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad de los Hemisferios.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Decreto Legislativo N° 635 Código Penal, Décima Segunda Edición Oficial*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Molina, L. (2013). *Apropiacion Indebida de Fondos que en Cocepto de Cuota Laboral del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Se les descuenta a los Trabajadores*. Guatemala, Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

- Pardo, F. (2012). *La Responsabilidad Penal empresarial y los Delitos Laborales*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Pasco, M. (1986). *El Salario: Su Protección y Garantía*. Lima: Derecho, PUCP.
- Patlan, J. (2015). *Derechos Laborales una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo*. Sistema de información Científica.
- Rendon, J. (1988). *Derecho del Trabajo*. LIMA, PERU: TARPUY.
- Rodriguez, S. (2017). *La Responsabilidad penal del empleador por la afectación la seguridad Social de los trabajadores*. Lima Peru: Universidad Católica del Perú.
- Roxin, J. (1997). *Derecho Penal*. Guadalajara, México: McGrawHill.
- Rubio, M. (1993). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima, Perú: DESCO Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Stiglitz, J. (2000). *La Economía del Sector Público*. Barcelona, España: Antoni Bosh, editor S.A.
- Tordoya, H. (2011). *La Oficina de Normalización Previsional y La Administradora de Fondos de Pensiones con las Jubilaciones*. Callao: Universidad Nacional del Callao.
- Verastegui, E. (2016). *Aportaciones no Pagadas por el Empleador en la ciudad de Huanuco en el año 2015*. Huanuco, huanuco: Universidad de Huanuco.

COMO CITAR ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Ortiz Santos, C. (2023). *El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad distrital de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima 2019* [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. Repositorio institucional UDH. <http://...>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DE TESIS	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	TIPO Y DISEÑO INVESTIGACIÓN	INDICADORES
<p>El no pago de las retenciones de las aportaciones efectuadas por su empleador como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad de Cieneguilla, Lima, 2019.</p>	<p>Problema Principal</p> <p>¿En qué nivel el no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales genera un delito contra la seguridad social de los trabajadores por parte del empleador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>¿Cuál es la situación actual por el no pago de las retenciones de aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores por el empleador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?</p> <p>¿Cuál es la razón de que el no pago de las aportaciones previsionales cause perjuicio económico y moral al trabajador en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019?</p> <p>¿Qué medidas debe tomar el Estado sobre el no pago de las aportaciones previsionales el cual genera una conducta dolosa por parte de los</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar en qué nivel el no pago de la retención de aportaciones previsionales por parte de los empleadores genera el delito de apropiación ilícita contra la seguridad social de los trabajadores.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar la situación actual respecto al no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores de la municipalidad de Cieneguilla.</p> <p>Determinar el motivo del no pago de las retenciones de aportación previsional por parte de la Municipalidad de Cieneguilla, causa perjuicio económico y moral a los trabajadores</p> <p>Determinar qué medidas adoptaría el Estado contra los empleadores por el delito de apropiación ilícita respecto al no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>El no pago de las retenciones a la aportación con fines previsionales por parte del empleador constituye un delito por apropiación ilícita contra la seguridad social de los trabajadores a sancionarse con pena privativa de la libertad en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>HE1. Al ser sancionado penalmente el empleador que no realiza el pago de las retenciones de las aportaciones previsionales efectuadas a los trabajadores o lo haga de manera deficiente, mejorará la recaudación y el pago oportuno de las pensiones de jubilación en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.</p> <p>HE2. El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales por parte del empleador causan perjuicio en el trabajador al atentar contra su bienestar y el de su familia en el futuro en la municipalidad de Cieneguilla, Lima 2019.</p>	<p>Método: Cuantitativo</p> <p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Diseño: No experimental</p> <p>Población: Trabajadores de la municipalidad de Cieneguilla, Lima, 2019.</p> <p>Muestra: 49 trabajadores.</p> <p>Instrumentos: Cuestionario, marco normativo del Perú.</p> <p>Técnicas: Encuesta, análisis documental</p> <p>Variables</p> <p>Variable Independiente</p> <p>Apropiación Ilícita cometida por el empleador municipalidad de Cieneguilla al no pagar a la entidad recaudadora las aportaciones previsionales retenidas a los trabajadores.</p> <p>Variable dependiente</p> <p>Aportaciones previsionales que le fueron descontadas al trabajador por la municipalidad de Cieneguilla a fin de su futura jubilación</p>	<p>Independientes</p> <p>-Nivel de pagos AFP por parte del empleador.</p> <p>-Nivel de pagos de ONP por parte de empleador.</p> <p>-Cumplimiento general de pagos.</p> <p>-Tipificaciones halladas</p> <p>-Conocimiento sobre obligaciones del empleador</p> <p>Dependientes</p> <p>-Número de casos según antigüedad</p> <p>-Número de trabajadores perjudicados</p> <p>Número de casos hallados en ONP</p> <p>-Número de casos hallados en AFP</p>

empleadores en la municipalidad de
Cieneguilla, Lima 2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad distrital de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima 2019”

Marcar con una X o con un aspa según corresponda:

Fecha: Lima, agosto del 2019

1. ¿Sabe usted sobre las obligaciones laborales que tiene el empleador con sus trabajadores?
 - a) SI
 - b) NO

2. ¿Cuándo suscribió el contrato laboral con su empleador, le informaron respecto a la obligación de éste de retener y pagar las aportaciones en materia previsional a la entidad recaudadora?
 - a) SI
 - b) NO

3. ¿Si su empleador no paga los aportes previsionales retenidos, por tanto, quien cree que responderá por la pensión del trabajador?
 - a) Empleador
 - b) Trabajador
 - c) Aseguradora

4. ¿Cuál cree que sea el motivo por el que el empleador no cumple oportunamente con el pago de las aportaciones a la que se encuentra obligado?
 - a) Por olvido o negligencia
 - b) Por sobre costos laborales
 - c) Por falta de liquidez de la entidad

5. ¿Estaría de acuerdo que la falta de pago de las aportaciones previsionales que le fueran retenidas por su empleador, se penalice como un delito previsional?
 - a) SI
 - b) NO

6. ¿Podría afirmar que usted y su familia se vieron perjudicados por haberse omitido con el pago de las aportaciones con fin previsional el mismo que le fueran retenidas por su empleador?
 - a) SI
 - b) NO

7. ¿Piensa usted que la cultura jurídica de los empleadores afecta al trabajador el no cumplir con el pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales?
 - a) SI
 - b) NO

8. ¿Cree usted que se debe tipificar como delito de apropiación ilícita previsional por el no pago de las aportaciones por concepto de pensiones con fines previsionales?
 - a) SI
 - b) NO

9. ¿Aceptaría usted que se impongan penas más severas contra los empleadores que no pagan los aportes con fines previsionales que le fueran retenidas?
 - a) SI
 - b) NO

10. ¿Sabe usted si alguna vez su empleador ha recibido una sanción laboral por omitir el pago de aportaciones previsionales?
 - a) SI
 - b) NO

11. ¿Sabe usted si la entidad donde labora están reguladas por SUNAFIL?

- a) SI
- b) NO

12. ¿Considera usted que la empresa donde labora cumple con la normativa de Régimen Especial Laboral?

- a) SI
- b) NO

13. ¿Sabe usted si alguna vez su empresa ha recibido una fiscalización laboral?

- a) SI
- b) NO

14. ¿Ha sido usted parte de una inspección laboral por parte del Ministerio de trabajo?

- a) SI
- b) NO