

## **AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA PREVISIONAL: Regímenes no contributivos e inclusión de trabajadores independientes**

*Alfonso De Los Heros P. A.<sup>(\*)</sup>*

### **COMENTARIO INICIAL**

La mitad de la población del Perú es pobre y la seguridad social como elemento fundamental para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, no ha alcanzado el volumen necesario para resolver las necesidades que acarrea el desarrollo económico y social.

A pesar de las reformas de los últimos veinte años, no se ha logrado mejorar la cobertura de la protección social y más bien se ha retrocedido pues abarca a no más de la tercera parte de la población laboral.

Ello se debe a una economía informal cada vez mayor, a una menor presencia del Estado como elemento de equilibrio y formalización, a una falta total de planes y programas que tengan por finalidad resolver este problema y en especial, al cambio de patrón demográfico.

Sin embargo, periódicamente se debate sobre este asunto y el debate se centra siempre en lo menos importante de él, que es la discrepancia existente entre los enfoques estatal y privado respecto de lo que debe entenderse por seguridad social en materia de pensiones y no en la necesidad de buscar soluciones inteligentes y creativas sobre temas fundamentales como los que se enuncian en el título de este trabajo.

---

(\*) Profesor de la Universidad de Lima. Socio del Estudio Ehecopar

Lo que ocurre es que a pesar de haber llegado al siglo XXI, no se ha logrado consenso sobre estos temas y subsiste aún la histórica desconfianza social que hace que nuestras sociedades no prosperen y se pierdan en discusiones estériles acerca del rol del Estado, pensando en soluciones políticas populistas, perjudiciales para la efectividad de los derechos y beneficios sociales provenientes de la seguridad social, además de la falta de estudios y proyectos confiables que propongan soluciones factibles y realistas.

Esta situación es propia de una sociedad con bajo nivel educativo y una cultura de exclusión, además de la falta de confianza social ya mencionada, que no nos permite superar el problema y optar decididamente por la educación y el desarrollo como la mejor solución para la equidad social.

El paradigma de la seguridad social pública, autónoma, solidaria y universal, colisiona con la realidad y con la incompetencia del Estado para hacerla vigente y eficiente, utilizando las herramientas existentes. Más bien, la corrupción y los intereses políticos han llevado a utilizar a la seguridad social para toda clase de objetivos, excepto los previsionales, sin respetar su autonomía y sin restituir los fondos correspondientes, además del hecho que el Estado no cumplió con su participación propia de la financiación tripartita del sistema.

A partir de 1985 con la inflación de seis dígitos que concluyó en el ajuste económico de los 90, la seguridad social pública terminó virtualmente quebrada, quedando como un precario sistema de reparto en el que el Tesoro Público, cada vez en mayor proporción, ha tenido que participar destinando para ello fondos provenientes de los impuestos que pagan todos los peruanos, debido a su falta de capacidad de generar los fondos y de financiar la carga social a la que estaba obligada, posponiendo expectativas educativas, de infraestructura, de seguridad y de eliminación de la pobreza.

Por ello, en la década de los 90 se crea la Oficina de Normalización Previsional (ONP), encargándole el manejo del sistema público, con la idea de acompañarlo hasta su extinción, pues sería reemplazado por el sistema de capitalización individual y así permitir que el Estado estuviera en la posibilidad de enfrentar responsabilidades de seguridad social más amplias, como el aseguramiento solidario y las pensiones mínimas. Sin embargo, la ONP continuó siendo un sistema de reparto vigente, compitiendo con el sistema de capitalización individual y no ingresando al aseguramiento y las pensiones mínimas.

Por otro lado, debido al colapso del régimen público, nace el Sistema Privado de Pensiones en 1993 con la Ley N° 25897, como un régimen prefinanciado de capitalización que ha logrado afiliar a más de un treinta por ciento de la población laboral, pero ha visto limitado su crecimiento y posibilidades precisamente por ser privado, en un país con mentalidad estatista, por competir con el régimen público

desfinanciado a cargo de la ONP que estaba destinado a cerrarse y por estar sujeto a la permanente presentación de iniciativas legislativas que en todo momento han pretendido restringirlo y hasta desmontarlo, sin entender que se trataba de una reforma fruto de la necesidad y de una concepción distinta de enfocar el problema, la que, no por ser privada, era mala en sí misma y que además contaba con todas las garantías de control estatal y transparencia como ha quedado demostrado en los diecisiete años de vida de este sistema.

## ASPECTOS DOCTRINARIOS DE INTERÉS

La doctrina señala que la seguridad social está basada en los principios de universalidad, integridad, solidaridad, unidad e internacionalidad.

Nos referiremos a dos de ellos que son los que más nos interesan para el tema que estamos tratando: la universalidad y la solidaridad.

La universalidad, establece que la seguridad social pretende alcanzar a la población entera, es decir, que es progresiva, pues no solamente protege o debe proteger a los asalariados, quienes son los primeros que han alcanzado este derecho por obvias razones históricas, sino que, poco a poco, debe comprender a sectores de ciudadanos diferentes, sean o no asalariados y sea cual fuere el nivel de sus ingresos.

La solidaridad, está identificada con el régimen económico, al que todos deben contribuir. Hay un sentido de responsabilidad social, por lo cual si bien en un momento la contribución es tripartita cuando se trata de trabajadores formales, pues deben contribuir también los empleadores y el Estado, en realidad debe llegar el momento en que la contribución sea social, a través de los impuestos, en especial cuando la protección alcance a ciudadanos que no son trabajadores formales.

“La solidaridad amalgama al sistema de seguridad social, como expresión de la primacía del interés colectivo sobre el individual y, por lo tanto, impone la participación –en el sistema– de todos los miembros de la sociedad”<sup>(1)</sup>

“La solidaridad es esencial para la Seguridad Social. No se trata de un ingrediente opcional o contingente, que puede existir o no. Es un elemento indispensable para que la seguridad social sea lo que debe ser”<sup>(2)</sup>

La solidaridad puede revestir variadas formas de participación social, desde la contribución tripartita propia del sistema estatal, hasta las subvenciones

(1) CARBALLO, César A., “Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social”. En: *Repensar las Fronteras del Derecho del Trabajo y sus Principios*, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Lima, Setiembre 2001, p.412.

(2) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Estudios de la Seguridad Social*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 408.

directas que debe dar el Estado en determinadas circunstancias, como sucede con las pensiones mínimas o las subvenciones a la pobreza.

## **MARCO JURÍDICO**

### **Normas constitucionales**

Durante el Siglo XX, se recoge constitucionalmente por primera vez, en el artículo 48 de la Constitución de 1933, el concepto moderno de la seguridad social, en los siguientes términos:

“La Ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas”.

Puede verse en este enunciado general y más programático que real, el germen o semilla de la legislación que posteriormente fue creando las distintas modalidades de la seguridad social.

Más tarde, la Constitución de 1979, incluye todo un capítulo sobre el tema, el Capítulo III, dedicado a la seguridad social, la salud y el bienestar. En su artículo 12 garantiza el derecho de todos a la seguridad social, y en el 13 se señala los riesgos cubiertos que incluyen la enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquiera otra contingencia susceptible de ser amparada por la ley.

Su artículo 14 encarga la seguridad social a una institución autónoma, descentralizada y de derecho público, de dirección tripartita, señalando que sus fondos provienen del Estado, los empleadores y los asegurados. La misma norma permite la existencia de entidades privadas en la seguridad social “siempre que ofrezcan prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados”. Aquí puede encontrarse la semilla de los sistemas privados de pensiones y salud.

En el año 1993, entra en vigencia la actual Constitución, y en su artículo 1 señala que “la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esta declaración, como derecho fundamental, implica que la persona humana debe gozar de una serie de derechos y cumplir frente a la sociedad una serie de deberes que le permitirán mantener su calidad y su dignidad de persona humana.

Dentro de los derechos sociales y económicos que permiten la realización del paradigma enunciado, se encuentra el derecho a la seguridad social.

Así, el artículo 10 de la Constitución dispone:

“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”.

La norma señala un derrotero muy claro. La seguridad social constituye un derecho, este derecho es de carácter universal, es decir alcanza a todos los ciudadanos y es progresivo, pues obviamente la sociedad requiere la organización, desarrollo y medios suficientes para cumplir esta meta.

A su vez, en materia de pensiones, el artículo 11 de la Constitución “garantiza el libre acceso” a las mismas, “a través de entidades públicas, privadas o mixtas”, dotando a los fondos y reservas de la seguridad social de un carácter intangible.

### **Disposiciones Legislativas**

La seguridad social en el Perú en materia de pensiones, tiene larga data. La protección en materia de vejez (jubilación) tiene más de siglo y medio y ha sido, junto con la salud, lo que ha caracterizado en la mayor parte de ese tiempo lo que en el Perú se ha considerado como seguridad social, a pesar de su limitado alcance tanto conceptual como social, por abarcar solamente a un sector de la población perteneciente al mundo estructurado y formal. Revisaremos este panorama<sup>(3)</sup>.

La Ley de Goces de Castilla de 1850 (dada en el gobierno del Presidente Ramón Castilla), tuvo un siglo de duración y otorgaba pensión de jubilación, cesantía y montepío y quedó plenamente reemplazada recién en 1973 por el Sistema Nacional de Pensiones creado por el Decreto Ley N° 19990.

La transición entre estos sistemas generó el Decreto Ley N° 20530, llamada de la cédula viva, por actualizarse la pensión con la remuneración correspondiente al cargo público activo respectivo. Este régimen ha sido modificado por la Ley N° 28389 de noviembre 2004 modificatoria de la Constitución, que declara cerrado el régimen de la Ley N° 20530, permitiendo poner topes a las pensiones que exceden de una UIT, y por Ley N° 28449 de diciembre de 2004, que modifica a su vez la Ley N° 20530, para hacer posible la ejecución de la norma modificatoria del régimen.

---

(3) DE LOS HEROS, Alfonso. *Notas del Curso Derecho Laboral. Parte General*. Universidad de Lima.

## **Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Antes de la vigencia del Sistema Nacional de Pensiones mencionado en el párrafo anterior, ya en el año de 1936, se había promulgado la Ley N° 8433, que tenía que ver exclusivamente con los trabajadores obreros y entró en vigencia en 1941.

En el año 1974, se promulgaron las normas sobre la Caja de Pensiones Militar Policial y finalmente en 1992, se promulgó el Decreto Ley N° 25897, que establece las normas de funcionamiento del Sistema Privado de Pensiones.

### **Normas internacionales**

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se señalaba:

“Toda persona, en calidad de miembro de la sociedad, tiene derecho a la “seguridad social.

Es decir, que toda persona tiene derecho a un nivel mínimo en todos los aspectos que tiene que ver con su vida, como son la salud, la edad, la invalidez, la desocupación y demás contingencias sociales.

Por último, tenemos el Convenio N° 102 de OIT de 4 de junio de 1952, que entró en vigor el 27 de abril de 1955<sup>(4)</sup>, que establece las bases de lo que se considera la norma mínima de seguridad social, estableciendo las prestaciones que debe comprender cada tipo de beneficio. Al tratar sobre la vejez, señala la garantía de cubrir la contingencia más allá de una edad prescrita que no debe exceder de 65 años, salvo excepciones, con alcances cuantitativos en materia de cobertura de asalariados y de población económicamente activa.

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Interesa pues entender cuál es el alcance de estos derechos y cómo se engarzan en las obligaciones del Estado social y democrático de derecho que consagra el artículo 43 de la Constitución.

A este respecto, la sentencia de 3 de junio de 2005, expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente 0050-2004<sup>(5)</sup> en el que se acumulan diversas demandas de inconstitucionalidad contra las leyes N° 28389 y N° 28449, que dejaron sin efecto el régimen de la Ley N° 20530 mencionada anteriormente, contiene diversos criterios que vale la pena señalar, pues conforman el marco jurídico de lo que debemos entender por seguridad social en el ámbito pensionario.

En su fundamento 43, la sentencia señala:

(4) OIT, Convenio 102, Convenio Relativo a la norma mínima de la seguridad social, Ginebra, 1985.

(5) Tribunal Constitucional, Sentencia del Pleno Jurisdiccional de 3 de junio de 2005, Expedientes Acumulados sobre proceso de inconstitucionalidad contra las leyes 28389 y 28449.

“En el componente mismo del derecho individual, se reconoce un deber social traducido en el compromiso de coadyuvar a la real eficacia de aquellos factores mínimos que aseguran una vida acorde con el principio de dignidad humana, y que se encuentran proyectados en el conjunto de los valores superiores que la Constitución incorpora para el goce de todas las personas”.

Con relación a la economía social de mercado consagrada en el artículo 58 de la Constitución, señala en su fundamento 44, que los elementos de aquella son:

- El bienestar social, que se traduce en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
- El mercado libre, que supone respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a la libre competencia regida, *prima facie* por la oferta y la demanda y por el combate a los monopolios y oligopolios.
- El Estado subsidiario y solidario que obliga a este a intervenir cuando la realidad socioeconómica contravenga o se haya desvinculado del bienestar social.

Respecto a la pensión, el Tribunal Constitucional considera que la dignidad humana es el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales y conforme lo ha expresado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC en el caso Tineo Silva, la dignidad humana es el mínimo inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover (fundamento 46).

En este sentido, defiende el principio de solidaridad respecto a la pensión, criterio que deberá servir más adelante para fijar una posición respecto a las soluciones que podrían darse a la realidad pensionaria en el Perú.

Dice en su fundamento 48, citando a su vez el fundamento 16 de la Sentencia N° 2945-2003-AA del caso Meza García, que la solidaridad es un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política, es el deber de aportar al fin común. Por ello en la sentencia recaída en el Expediente N° 0011-2002-AI en el caso Herrera Otiniano, fundamento 14, se reconoce el fuerte contenido axiológico de la seguridad social. Solidaridad de carácter general que se manifiesta por ejemplo en las prestaciones de salud y solidaridad intergeneracional, que se manifiesta específicamente en el caso de las pensiones en los sistemas de reparto.

En su fundamento 54, la sentencia señala que “la seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado- por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la “doctrina de la contingencia y la calidad de vida”.

Por ello, según lo señala el fundamento 14 de la Sentencia del Expediente N° 0011-2002-AI/TC, “la seguridad social es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución

de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”.

## **SITUACIÓN ACTUAL**

**Actualmente en el Perú existen dos sistemas de pensiones:**

1. El modelo de reparto representado en el Sistema Nacional de Pensiones por el cual las pensiones de los jubilados son financiadas por el aporte de los trabajadores activos. Estas pensiones provienen de un fondo común formado por las aportaciones de los afiliados al sistema nacional y por los aportes del estado provenientes del tesoro público.
2. El sistema de cuentas individuales de capitalización, en el cual la pensión de cada jubilado es financiada con los aportes que el mismo trabajador ha efectuado durante su vida laboral. Este sistema utiliza el modelo de cuentas individuales de capitalización.

Además, coexisten cinco grupos de trabajadores y no todos gozan de la protección de los beneficios pensionarios:

- A) Los trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones. Se trata de trabajadores formales, que aportan 13% sobre sus ingresos laborales. Su número bordea los 500,000 aportantes y además existen más de 700,000 jubilados que reciben un subsidio importante del estado como se verá más adelante.
- B) Los trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones, que son también trabajadores formales, que aportan 10% de sus ingresos al fondo de pensiones. Son al presente cerca de 4'500,000 afiliados nominales, de los cuales aporta menos de un 50% y actualmente existen 80,000 pensionistas en este sistema. Sus pensiones provienen de la capitalización de sus aportes.
- C) Los trabajadores independientes, que no aportan a ningún sistema y con sus impuestos subsidian a los jubilados del Sistema Nacional de Pensiones. Son más de 2'500,000 personas y no tienen pensión de jubilación.
- D) Los trabajadores informales que no tienen acceso a ningún sistema, pagan impuestos indirectos y también contribuyen a subsidiar al grupo de pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones. Son más de 5'700,000 personas y no tienen pensión de jubilación.
- E) Los ciudadanos en extrema pobreza, alrededor de 3'000,000 de personas, que en todo caso pagan impuestos al consumo y subsidian a los pensionistas del régimen público. Desde luego que estas personas no tienen ningún tipo de pensión.



Este es pues el universo hacia el cual debemos dirigir nuestra preocupación e interés en buscar soluciones efectivas que aseguren el futuro de estas personas.

Respecto a los trabajadores afiliados al **sistema de reparto** mencionados en el literal (A) anterior, la crisis económica del Sistema Nacional de Pensiones ha sido provocada, no solamente por el mal manejo de los fondos previsionales que sucesivos gobiernos utilizaron para fines distintos al propósito de su creación a pesar de su carácter intangible (significativa deuda estatal esfumada virtualmente por la inflación y gastos excesivos de tipo administrativo para sostener el sistema, los cuales consumían más de la mitad de lo ingresado, sin contar con la evasión y la mora de los empleadores), sino, en especial, por el fenómeno de la disminución del empleo formal, el crecimiento del sector informal y el cambio de patrón demográfico en que se basaba el sistema de reparto.

Como señalaban Morón y Carranza<sup>(6)</sup> en el 2003, en la simulación realizada para determinar hasta cuando puede ser sostenible el sistema de reparto se señala “la simulación realizada arroja resultados preocupantes... si el apoyo del Estado al SNP se limitara a proporcionar recursos para cubrir el 40% de la planilla de la Ley N° 19990, el sistema nacional no podría seguir operando más allá del año 2009. Para el año 2009 se habrían agotado por completo los recursos del fondo consolidado de reservas, el fondo donde capitalizan los aportes de los afiliados activos al SNP y que financian el pago de las pensiones de la Ley N° 19990. A partir de ese año, el Estado tendría que cubrir con sus recursos ordinarios la totalidad de las pensiones del D. Ley N° 19990”.

Cuando se llegó a 2009 el sistema siguió funcionando, sin que se haya reducido el monto de cobertura de las pensiones, por lo que se supone que el Estado sigue financiando la planilla de pensionistas con cargo al Tesoro Público y en perjuicio de otros grupos sociales del país, en especial el de extrema pobreza y los que viven dentro de sectores sumergidos o no estructurados o informales.

De esta manera y mientras continúe el sistema de reparto, sin financiación y sin futuro demográfico, habrá una competencia indebida de un sistema con condiciones de ineficiencia, como el Sistema Nacional de Pensiones, en detrimento de la sociedad y sin que se cumpla el objetivo de prestar pensiones dignas a quienes se jubilan.

Por otro lado, resulta insostenible desde el punto de vista demográfico, la posibilidad de seguir manteniendo un sistema de reparto por cuanto, si analizamos la evolución del crecimiento de la población podemos apreciar que ya no es posible

---

(6) MORÓN, Eduardo y CARRANZA, Eliana. *Diez Años del Sistema Privado de Pensiones, Avances, Retos y Reformas*. Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2003. p 59.

## **Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

que una base previsional amplia de gente joven sostenga las pensiones de los que se van jubilando en el sistema.

Más aun, entre 1950 y el año 2025, la población mayor de 65 años se habrá multiplicado por 10 y habrá aumentado 2.5 veces su participación en la población total. Es decir, las personas viven más y las familias son menos numerosas. Según las estimaciones del INEI, la tasa de crecimiento que en 1955 era de 2.69% se reduce al año 2006 a 1.40%. Entre los años 2027 y 2032 será de 0.84%, y entre el año 2042 y 2047 será de 0.50%.

Esta realidad lleva a que, mientras por las expectativas de vida en el año 1985 una persona de 65 años que había tenido 40 años de trabajo tenía una posibilidad o futuro de 10 años pensionables, hoy por hoy, con los mismos años de trabajo, la expectativa de vida al pensionarse habiendo cumplido los 65 años, es de 20 años pensionables. Esta situación demográfica ha llevado a los gobiernos a utilizar los impuestos que pagan todos los ciudadanos y que deberían estar destinados a servicios como la educación, la seguridad, la salud y la infraestructura, entre otros, se vea destinada actualmente en importante proporción a pagar pensiones de jubilación (más de 8 mil millones).

Con relación a los trabajadores del **sistema de capitalización individual** mencionados en el literal (B) anterior, el Sistema Privado de Pensiones cuyo funcionamiento se inicia en 1993, como señalamos anteriormente, en virtud del Decreto Ley N° 25897, se establece como una forma de resolver el problema suscitado por la falencia del sistema público.

Este Sistema hasta el día de hoy, ha demostrado que tiene aspectos positivos, aunque es perfectible, y que puede cubrir mejor las expectativas de pensión de los trabajadores que se jubilan.

Una ventaja es que en el sistema de capitalización el dinero aportado pertenece siempre al trabajador y nunca se pierde ante la eventualidad de la desaparición o cambio de la administradora. El fondo tiene cuentas separadas y cambia de administradora en caso de quiebra o liquidación de una AFP. Además, no es necesario un número mínimo de aportaciones como ocurre en el sistema nacional que exige 20 años y que implica la pérdida de lo aportado si no se llega a cubrir dicho periodo aportativo.

En este sistema el trabajador percibe la pensión al cumplir los 65 años de acuerdo al fondo que ha logrado acumular durante su vida laboral siendo propietario, no solamente del íntegro de lo aportado, sino también de la rentabilidad, sumas con las cuales financia su pensión. Existe también la garantía de pensión mínima para quienes no alcanzan la acumulación necesaria.

En la historia transcurrida en sus dieciséis años de vida, la rentabilidad nominal promedio ha sido de 13.83% y la real de 8.58% a mayo de 2006. De esa fecha al año 2009, la rentabilidad nominal anualizada ha sido 15.71% y la real 11.80% en el fondo menos conservador y de 8.99% y 5.31% respectivamente, en el fondo más conservador (fuente Asociación de AFP).

La tasa de reemplazo, es decir el porcentaje de pensión sobre el sueldo promedio que depende de la rentabilidad, puede llegar a montos muy cercanos a la última remuneración del trabajador e incluso superarla. Así por ejemplo, en el caso de una persona que cotice durante el 80% de los meses de su vida laboral, entre los 25 y los 65 años de edad con un crecimiento de 2% anual en sus ingresos, puede llegar a una tasa de reemplazo de 79% con 4% de rentabilidad promedio en el periodo y superior al 100% si la rentabilidad es de 7%.

El impacto que tiene el sistema privado de pensiones en la economía nacional es muy importante pues acumula cerca del 70% del ahorro interno del país y cerca del 18% del PBI.

Esto indica que el manejo y la estabilidad de estos fondos ha sido positivo a pesar del escaso volumen del propio mercado nacional, la limitada posibilidad de diversificar los fondos con inversiones en el exterior y el hecho de que el compromiso de este fondo en papeles del Estado es el menor de toda América Latina, sin mencionar los efectos de la crisis económica internacional.

Respecto al sector de **trabajadores independientes** mencionados en el literal (C) hay que tener en cuenta que representan por lo menos un tercio de la población laboral y resultan de una opción personal por este tipo de actividad, lo que en el Perú se está dando en llamar “emprendedores” y cuyos ingresos, si su actividad perdura y desarrolla, resultan ser competitivos, aunque hay un aspecto a tenerse en cuenta en este grupo de trabajadores, que es el vinculado a los casos de necesidad, es decir, al que es independiente porque no consigue su inserción en el mundo laboral dependiente. A este último aspecto habría que añadir que si el costo laboral es alto y las normas protectoras excesivas, se incentivará el trabajo independiente como una forma de eludir el costo de la dependencia.

Este sector, para efectos de la protección social en pensiones, requiere tener en cuenta los aspectos económico-tributarios de la actividad y el ciclo de vida de este tipo de trabajo, a fin de poder entender el alcance y el costo de la protección.

Según Bertranou y Saravia<sup>(7)</sup> el empleo independiente es trascendente para las economías en desarrollo, aunque muchas veces está vinculado a la falta de protección social por estar al margen de la protección laboral dependiente. La verdad es que la preeminencia de los esquemas bismarkianos ha otorgado protección a los grupos formales y ha olvidado en el tiempo llegar a los trabajadores independientes y aún a los llamados informales.

Hay que convenir que una dificultad específica es la fiscalización y precisión contributiva de una actividad que tiene ingresos irregulares y ciclos laborales no necesariamente ininterrumpidos, así como el alcance o tipos de protección. La administración costosa de este pequeño universo ha sido siempre eludida por el Estado y es ahora el momento de asumir las consecuencias y proceder a protegerlo, posiblemente pensando en una solución asociada a lo tributario, a fin de facilitarlo.

Los **trabajadores informales** a que se refiere el literal (D), son aquellos según OIT (15<sup>a</sup>. CIET 1993) no calificados que trabajan por cuenta propia y los que están empleados por microempresas. El sector informal absorbe el excedente de mano de obra que el sector formal moderno no emplea y existe también por la flexibilidad que requiere el sector moderno de la producción ante una demanda que no es estable. De allí la subcontratación y la elusión regulatoria.

Por otro lado la misma actividad informal está al margen de las regulaciones por falta de capacidad administrativa y los altos costos de la formalidad, tales como los tributos, obligaciones formales, rigidez y costo laboral, sin mencionar los bajos ingresos de los trabajadores de este sector, que hacen sumamente oneroso asumir una carga contributiva alta como es la de pensiones (13% en el régimen público y 11.5% en el privado).

Tokman<sup>(8)</sup> destaca que la ilegalidad e incumplimiento de las regulaciones, está presente tanto en el sector informal como en el sector moderno de la economía, en especial en aquellos países en donde la disciplina fiscal y la fiscalización son menores y trae aparejada la reducción del grado de protección laboral y social de los trabajadores.

Finalmente, los ciudadanos en **extrema pobreza** a que se refiere el literal (E), se trata de aquellos que no están protegidos por ningún sistema, han vivido en un régimen de subsistencia sin continuidad de actividades laborales, sean depen-

---

(7) BERTRANOU Fabio y SARAVIA Leonor. "Trabajadores Independientes y la protección social en América Latina: desempeño laboral y cobertura de los programas de pensiones" en "Trabajadores Independientes y protección social en América Latina", OIT, BPS, 2009, Cap. I, p. 7.

(8) *Ibidem.*, p. 14

dientes o no, como son los pequeños agricultores, los vendedores ambulantes, los que prestan servicios marginales y similares.

Estas personas dependen de la ayuda que les pueda prestar el Estado en materia de salud y subsistencia y está sujetos a soluciones de tipo social global, basadas en niveles de ingresos, situación de marginación social, edad y factores de riesgo social.

Como se verá más adelante, este grupo requiere un enfoque algo diferente a las soluciones que pueden plantearse para los demás grupos antes mencionados.

La extrema pobreza es un problema social que abarca a todos los estamentos del Estado y la sociedad y no se puede circunscribir meramente a un tema de contribuciones sociales, requiriendo de un tratamiento más amplio y no de tipo contributivo.

Como integrantes de un sistema de protección social, las pensiones no contributivas son positivas, pues generan confianza y pueden inducir a una mejora social con crecimiento económico de los beneficiarios. Lo que es importante es el ámbito de la cobertura y el acceso al beneficio (más amplio y más fácil de obtener), la administración del beneficio, para que sea transparente y no haya lugar a la corrupción y el financiamiento a través de impuestos e inversión de fondos a largo plazo y fuentes estables y seguras.

## **POSIBILIDAD DE AMPLIAR LA COBERTURA**

En el caso peruano, la realidad nos plantea desde el punto de vista social y financiero, un desafío: tener un sistema sostenible que garantice pensiones dignas al trabajador en su etapa jubilatoria o a sus derechohabientes en el caso de que este falte. Se trata, en el complejo mundo de hoy, de otorgar seguridad a los ciudadanos ante los eventos sociales de la jubilación o de la supervivencia.

Cabe pues plantear como opciones posibles:

1. La desaparición de uno de los dos sistemas y la prevalencia del otro;
2. La complementariedad entre ambos sistemas a través de una pensión mínima a cargo del Estado y una pensión complementaria a cargo del sistema de capitalización en el que los trabajadores aportarían a una cuenta individual y a un fondo colectivo;
3. La complementariedad por defecto, en la que el Estado contribuiría con los montos necesarios no alcanzados por el afiliado, para completar la pensión mínima, pero superado el mínimo por la pensión de capitalización, el Estado no tendría que intervenir;

4. La complementariedad compleja, en la que habría una pensión mínima para toda aquel ciudadano en edad crítica (por ejemplo 65 años), proveniente del impuesto a la renta, con límites cuantitativos calculados actuarialmente, más la complementariedad por defecto para quienes han cotizado al fondo de capitalización y la pensión complementaria a cargo del sistema de capitalización.

Dentro de las opciones que se presentan como renovadoras están citadas con más frecuencia la opción de los pilares, por la cual podríamos hablar de varios niveles de protección social:

1. Pilar Solidario: un primer nivel de protección universal o pilar universal por el cual el Estado pudiera llegar a la población no protegida con pensiones o ayudas mínimas vitales;
2. Pilar Complementario: un pilar de pensión mínima que tendría un carácter complementario y que obligaría al Estado a otorgar la diferencia entre dicha pensión mínima y el monto que pudiera haber obtenido el trabajador en su vida laboral si este fuera menor.
3. Pilar de capitalización: que sería un pilar de ahorro de cuenta individual a cargo de las AFP.

¿Cuál sería la fuente de financiación del pilar solidario? Considero que debería provenir de los impuestos y no de una contribución adicional de los trabajadores formales, pues si la conceptuáramos como solidaria, todos deberían contribuir.

En el segundo pilar, de lo que se trata es que el Estado, que actualmente cobra impuesto a la renta sobre la parte de la remuneración que constituye las contribuciones a los sistemas de pensiones, destine esos fondos para cubrir el monto complementario a fin de que alcancen la pensión mínima aquellos trabajadores que no llegan a ese nivel.

No hay que olvidar que el Estado nunca cumplió con la cuota de sostenimiento tripartito de los regímenes de seguridad social, aunque en la práctica, ha tenido que ir cubriendo con fondos del Tesoro Público sus propias ineficiencias en la administración de los fondos de la seguridad social, mientras que empleadores y trabajadores formales lo han venido cumpliendo.

Tampoco hay que olvidar la influencia que tiene en cualquier proyecto de seguridad social la presencia del sector no estructurado o informal, cuyo volumen es de tal magnitud en el Perú, que convierte al Estado en un depredador económico del mundo formal para poder subsistir. La solidaridad no debe recaer sobre el tercio formal de la población laboral. Debe ser responsabilidad de toda la ciudadanía.

No estoy de acuerdo por ello, con quienes señalan que la pensión mínima debería garantizarla el Estado creando una contribución complementaria de porcentaje menor, que pese sobre los hombros de quienes contribuyen al sistema.

Existe pues una concepción conmutativa y una distributiva, como señala Plá citando a Dupeyroux<sup>(9)</sup>. La primera como contrapartida del aporte, lo que conduce a concebir la seguridad social como un sistema de garantía de los ingresos obtenidos por la actividad profesional. La segunda como solidaria, en que cuenta la necesidad del individuo, revistiendo un sistema de garantías de un mínimo social.

En el caso del aporte solidario, mientras esté ligado al trabajo, a través de completar la pensión mínima, estará ligado a la historia laboral del individuo, pero cuando se pasa a la etapa de la pensión social, para todo aquel ciudadano en situación de pobreza que no se encuentre en la situación de cotizante a un sistema de pensiones, pueden establecerse bases sociales que obviamente estarían vinculadas a la edad y a la realidad económica del ciudadano.

Lo que conviene, al descargar al Estado de las obligaciones que significa el sistema de reparto, es que este, a través del impuesto a la renta contribuya con lo necesario para el aporte solidario y el complemento que permita alcanzar la pensión mínima. Es evidente que esta carga será cada vez menor en la medida que el desarrollo, la cultura del ahorro, la formalización del país, la masa crítica de cotizantes al sistema de capitalización y la eficiencia del aparato estatal vayan mejorando.

Hay que asegurar que los trabajadores no tengan que contribuir al fondo para garantizar la pensión mínima pues este es un deber solidario de la sociedad que se debe hacer efectivo a través del Estado. Hay que terminar con la existencia del sistema de reparto para que todos los trabajadores se incorporen al sistema de capitalización desde luego con el pilar complementario a cargo del Estado para garantizar una pensión mínima.

Un siguiente paso sería la pensión de solidaridad para aquellas personas en estado de pobreza que no han contribuido a un sistema de pensiones. Esta etapa no es posible aún, a nuestro juicio, en el caso peruano, mientras el Estado no se libre de la carga del sistema de reparto y se empiecen a dar las condiciones económicas y sociales antes comentadas. El tránsito a esta etapa será paulatino y dependerá de la eficiencia del Estado para superar sus propias limitaciones.

La pensión de solidaridad no contributiva, podrá ser **universal** es decir, para todos aquellos que cumplen ciertos requisitos de residencia o ciudadanía, que han alcanzado una pensión mínima, sin requisito de comprobar los ingresos y de monto igual para todos los beneficiarios; o podrá ser basada en criterios de **residencia** calculada por años de residencia que cuentan para recibir el beneficio, tal como ocurre en los países nórdicos, Holanda y Canadá en que se exige 40 años de residencia;

(9) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "Personas Protegidas, Asegurados y Beneficiarios". En: *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 625.

o también podrá ser una pensión **sujeta a recuperación** con mecanismos para recuperar el total o parte de la pensión con otros ingresos percibidos por el pensionista; o bien, el sistema más común, que es el de la pensión de **asistencia social** dirigida a los pobres que no son las pensiones mínimas garantizadas, sino simplemente aquellas específicamente dirigidas a los pobres, de asistencia social, previa verificación de la situación del beneficiario. En esta última, el peligro está en quiénes terminan por estar incluidos, por cuanto tiempo, con qué costo administrativo y sin errores, sin corrupción o discrecionalidad política, sobre todo la posibilidad de que se fije el monto de la pensión en valores muy altos que no la hagan sostenible, desnaturalizando el objetivo.

Hay que tener en cuenta que en el proceso demográfico de envejecimiento de la población por menor tasa de natalidad y mayor longevidad, los costos se incrementan cualquiera sea el modelo de financiamiento pues hay que asegurar a los pensionistas no solamente un nivel mínimo de ingresos, sino también acceso a los servicios de salud y atención social.

Con tasas de pobreza altas y bajas tasas de cobertura hay pues limitaciones serías para la implantación de este tipo de cobertura social. A este respecto, Federico Arnillas Lafert señala que la propuesta de “crear un sistema de pensiones no contributivas, como un componente de protección frente a la pobreza en la vejez, debe formar parte de una reforma general de la seguridad social en pensiones (...) es necesario determinar el monto o nivel de las prestaciones en función de la efectividad para la reducción de la pobreza (...) también sugerimos diseñar mecanismos de reajuste de las prestaciones basados en criterios objetivos”<sup>(10)</sup>

El sistema de pensiones no contributivas debe definir cuál es el grupo de ciudadanos que deben ser comprendidos, cuál será el costo fiscal y cómo será el financiamiento a fin de preservar sus fuentes.

### UNA PROPUESTA POSIBLE

Debe pensarse seriamente en establecer una Pensión Solidaria de vejez e invalidez a partir de una edad determinada (p.e. 65 o 70 años), de carácter universal, para la población de menor ingreso que no ha contribuido a un sistema de pensiones.

Luego, es necesario incluir en el sistema contributivo a los trabajadores independientes, de manera paulatina, con incentivos positivos como financiación paulatina en un plazo razonable, acceso a otros beneficios (supervivencia, accidentes y

---

(10) ARNILLAS LAFERT, Federico. “Pensiones no contributivas para adultos mayores en zonas rurales”. En “Envejecimiento con dignidad: Pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú”, auspiciado por UNFPA, OIT, Cáritas del Perú y Help Age International, Cap. IV, p. 135.



pensión solidaria cuando deje de producir), así como incentivos negativos, vinculados por ejemplo a no tener acceso a determinados beneficios o documentos oficiales para ciertos trámite si no declara sus ingresos.

Respecto a los sistemas contributivos, habrá de mantenerse el sistema de capitalización y terminar de cerrar el sistema público en un plazo determinado, en razón de su falta de viabilidad económica y para ser sustituido por el sistema solidario y de pensión mínima (diferencial no cubierto por falta de periodos de aportación).

Organizar la financiación mediante fórmulas aplicables actualmente en el Perú al Sistema Privado de Pensiones, que ha resultado altamente seguro y exigente, precisamente por tratarse de fondos de propiedad de los trabajadores o destinados ellos, como serían los de carácter solidario. Los fondos de capitalización en el Perú son regulados en cuanto a instrumentos a utilizarse, inversiones permitidas, calificación de instrumentos, topes por instrumento, y otros controles, lo cual ha logrado una rentabilidad y seguridad enormes.

En síntesis, hay que incentivar y asegurar la participación de los ciudadanos, integrar los fondos paralelos, como los de las fuerzas armadas y pescadores, informar debidamente a todos sobre sus derechos, todo ello mediante el diálogo social que en otros casos ha resultado positivo, pues ello asegura la adhesión de los ciudadanos a los cambios con conocimiento de causa y no que estos ocurran sin su participación.

## **ASPECTOS A TENER EN CUENTA**

Un aspecto que es necesario destacar, es la necesidad de promover una cultura previsional. Sin ella no será posible que los trabajadores y afiliados a un sistema previsional sientan y entiendan que los fondos les pertenecen o la importancia de su participación tratándose del sistema solidario o de los trabajadores independientes.

La educación en el hábito del ahorro y en el sentido que tienen los regímenes previsionales es un deber del Estado. El problema es que la mayor parte de personas que destinan sus fondos, bien sea al fondo de reparto en manos del Estado o al fondo de capitalización en manos de las AFP, o aún los que van a gozar de los sistemas sociales solidarios, ven lejano el día del goce de estos beneficios y no se preocupan por este problema. Además, han bebido de la fuente del paradigma estatista, habiéndose acostumbrado a no preguntar ni exigir, y a bajar la cabeza cuando el Estado personificado en algún gobernante, ha dispuesto como ha querido de algo que nos pertenece a todos los peruanos.

El tomar conciencia de los derechos previsionales es un paso importante para que el ciudadano se preocupe por sus derechos y se dé cuenta de que es un problema no solo de la sociedad o del Estado sino del individuo y que el estar atento a la

solvencia del sistema, a la competencia de los administradores, a los rendimientos, y aún al ejercicio responsable del derecho al voto cuando se elige a un gobernante para garantizar la estabilidad económica y política del propio país a lo largo del tiempo, son elementos indispensables que garantizan la efectividad de la pensión al finalizar su vida laboral.

Como señala Andras Uthoff<sup>(11)</sup> hay varias posibles líneas de acción:

1. La transparencia de la función distributiva en el pilar básico: solidaridad financiada debidamente y si alguien debe recibir un subsidio, tiene que provenir de impuestos generales.
2. Establecer claramente el tipo de prestaciones sin crear incentivos perversos o negativos evitando la evasión del sistema contributivo hacia el primer pilar.
3. Fomentar la participación en los sistemas de capitalización para aumentar la cobertura.
4. Permitir que la persona siga cotizando aunque se quede sin trabajo formal.
5. Mejorar la cultura previsional, incorporando en la educación el hábito del ahorro.

A su vez, Luis Benedossi<sup>(12)</sup> señala que además, “habrá de reforzarse la visión estratégica de la previsión social para que la estabilidad de las políticas en esta materia se independice de la alternancia gubernamental (algo a todas luces deseable) y también el compromiso con la educación. Así como tenemos que educar al cotizante, también ha de ir creándose una conciencia de que ciertos estamentos (en la medida en que tengan estabilidad) favorecen al desarrollo de los sistemas”.

## **REFLEXIONES FINALES**

El mensaje es muy claro:

- Se requiere que el Estado deje el sistema de reparto porque es ineficiente.
- Es razonable entrar a un sistema de pilares, como se ha propuesto líneas arriba, con la progresividad propuesta para evitar daños económicos al sistema.
- Es recomendable que el Estado se concentre, por etapas y de acuerdo a las posibilidades, en el pilar solidario, con recursos fiscales, primero para satisfacer los ingresos mínimos de las personas cuyo recorrido laboral no les permite alcanzarlo y más adelante el de las personas que no tienen medios ni posibilidad de formar un ahorro personal.

---

(11) UTHOFF, Andras. “Cobertura”, en Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual, OIT, 2004, p. 75.

(12) BENEDOSSI, Luis. *Ibidem*. p. 98.

- Debe usarse de manera transparente el pilar solidario para evitar el abuso tanto del lado del ciudadano beneficiario, como de los gobiernos populistas que pueden depredar los dineros públicos por clientelismo político.
- Debe promoverse la contribución de los trabajadores independientes.
- El sistema de capitalización debe continuar siendo eficiente y competitivo y ser debidamente supervisado como hasta ahora para garantizar su transparencia y resultados.
- Es necesario fomentar la cultura del ahorro desde la educación en la escuela.

Finalmente, cabría añadir que nada de esto es posible si el Estado y los ciudadanos no cumplen su parte en el compromiso de garantizar que la seguridad social no sea un mito y se transforme en instrumento de desarrollo. Ello solo se logra con políticas económicas estables y eficientes y con responsabilidad ciudadana preocupada por el futuro personal y familiar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARNILLAS LAFERT, Federico. “Pensiones no contributivas para adultos mayores en zonas rurales”. En: *Envejecimiento con dignidad: pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*, estudio auspiciado por UNFPA, OIT, Cáritas del Perú y Help Age International, 2008.
- BENEDEOSI, Luis. “Cobertura”. En: *Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual*, OIT, 2004.
- BERTRANOU, Fabio y SARAVIA Leonor. “Trabajadores Independientes y la protección social en América Latina: desempeño laboral y cobertura de los programas de pensiones”. En: *Trabajadores Independientes y protección social en América Latina*, OIT y BPS, 2009.
- CARBALLO, Cesar A. “Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social”. En: *Repensar las Fronteras del Derecho del Trabajo y sus Principios*, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Setiembre 2001.
- CUSMAN VERAMENDI, Héctor, Intendente de AFP. *Evolución del Sistema Privado de Pensiones: Situación Actual y Lineamientos de la Reforma*, Superintendencia de Banco y Seguros.
- DE LOS HEROS, Alfonso. *Notas del Curso Derecho Laboral, Parte General*, Universidad de Lima, 1985-2006.
- MORÓN, Eduardo y Carranza Eliana. *Diez años del Sistema Privado de Pensiones, Avances, Retos y Reformas*, Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2003.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Estudios de la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.

## **Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Personas Protegidas, Asegurados y Beneficiarios”. En: *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997.
- UTHOFF, Andras. “Cobertura”. En: *Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual*, OIT, 2004.
- OIT, Convenio 102. *Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social*, Ginebra, 1985.
- Tribunal Constitucional, Sentencia del Pleno Jurisdiccional de 3 de junio de 2005, Expedientes Acumulados sobre Proceso de Inconstitucionalidad contra las leyes 28389 y 28449.