

EL RÉGIMEN DE LA MICROEMPRESA DESPUÉS DE DOS AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

Mariella Antola Rodríguez

Hasta antes de junio de 2008, el régimen de las Micro y Pequeñas empresas era regulado por la Ley N° 28015, la misma que fue el resultado de una cadena normativa a lo largo del tiempo, cuya principal pretensión fue siempre la formalización de lo informal. No puede desconocerse que desde los inicios mismos del intento regulatorio de este sector específico, el propósito fue siempre el mismo. Sucede que, como veremos más adelante, el éxito logrado con las implementaciones normativas no fue el esperado.

El último intento en torno al problema de la informalidad fue la emisión del Decreto Legislativo N° 1086, publicado el 28 de junio de 2008 y según el cual se aprobó la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente. El mayor objetivo de esta norma fue regular todos aquellos aspectos que involucran a las Micros y Pequeñas empresas, dentro de los cuales encontramos a los derechos laborales y previsionales respecto de los trabajadores que las conforman.

Se trata pues de un régimen de contratación especial en la medida que se encuentra dotado de ciertos rasgos característicos y únicos. Entre estos, tenemos el Régimen Previsional Especial creado exclusivamente para este sector del mercado empresarial. Ciertamente, la seguridad social enfocada en el ámbito de las MYPES y dentro de la nueva regulación es un fenómeno que merece ser estudiado debido a sus especiales elementos de formación.

(1) Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunta de Docencia del Curso Laboral Especial y del Curso Temas de Derecho Previsional y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

I. CUESTIONES PREVIAS

Es importante hacer un recorrido preliminar por la evolución normativa que ha seguido el intento formalizador de las micros y pequeñas empresas a lo largo del tiempo en el Perú. Una de las principales ventajas que se han podido ir evidenciando en estos instrumentos legales ha sido el incremento paulatino del reconocimiento de los beneficios y obligaciones que acompañan al trabajador de las MYPES, así como aquellos empresarios que son los titulares de las mismas.

El micro y pequeño empresario se ha ido favoreciendo de una serie de ventajas en diferentes ámbitos, los mismos que han pretendido desde siempre ser el atractivo para estos a efectos de que abandonen el entorno de la informalidad. Evidentemente, la intención de trasfondo de todo ello ha sido del Estado quien ha buscado lograr que el Perú baje los altos índices de informalidad que lo ha acompañado por varios años.

Prueba de lo anterior se refleja en las estadísticas que expone el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, según el cual la variación de empleo en las empresas de más de 10 trabajadores ha variado de forma permanente, encontrando que el índice más bajo de contratación formal se dio en febrero de 1992 (91.9 sobre 100), mientras que el mayor pico dentro del periodo comprendido entre octubre de 1997 y marzo de 2010, fue en diciembre de 2009 (138.7 sobre 100)⁽²⁾.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el incremento o descenso de los números estadísticos respecto del trabajo formal no es una situación gratuita. Por el contrario, e incluso mucho antes del año 1990, la formalización empresarial no alcanzaba márgenes elevados ni positivos puesto que la carencia de herramientas con las que contaban los micro y pequeños empresarios para acceder al mercado formal era un factor trascendente.

Es a raíz de la consolidación de un contexto muy encasillado en lo informal, que en 1991 se lanza la primera propuesta legal para la formalización empresarial. Así, urge el Decreto Legislativo N° 705⁽³⁾, a través del cual se aprobó la primera Ley de Promoción de Micro y Pequeñas Empresas. Ciertamente, esta innovación jurídica abrió un nuevo campo dentro del mercado peruano para la entrada de nuevos actores.

Fueron diez años aproximadamente los que duró la vigencia de este modelo. No obstante, en el devenir del tiempo se fueron presentando y siendo cada vez más evidentes, defectos y trabas que no favorecían realmente la formalización económica de los pequeños empresarios. Podría incluso plantearse que las herramientas que

(2) Ver: <http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/peel/peru_urbano/cuadro190.pdf>. Importa señalar que las medidas estadísticas se han tomado teniendo como referente el mes de octubre de 2004, el mismo que ha sido fijado como el punto 100.

(3) El Decreto Legislativo N° 705 fue publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 8 de noviembre de 1991.

puso en juego el Decreto Legislativo N° 705 no fueron lo suficientemente atractivas para fomentar el ingreso al mercado formal, generando efectos contrarios.

Frente a este escenario, en el año 2000 se expide la Ley N° 27268⁽⁴⁾, Ley de la Pequeña y Microempresa, la misma que como consecuencia normal y natural, derogó el Decreto Legislativo N° 705. Empero otro de los efectos que trajo consigo fue que reformó absolutamente el tratamiento de las MYPE. El principal cambio radicó en la participación más activa que se le impuso al Estado. Quizá el propósito fundamental de la presencia estatal se debió a que se buscaba que los empresarios informales percibieran un respaldo pleno de parte de este, por lo que se implementaron disposiciones relativas a temas de capacitación, asistencia técnica, entre otros rubros, en donde el Estado participaría de forma directa.

Resulta importante reconocer que el éxito con esta nueva regulación fue mayor al antecesor sistema. Los informales encontraron atractiva la propuesta legal y se adscribieron a ella. Sin embargo, este panorama fue momentáneo en la medida que pese a la acogida que tuvo el régimen, los índices de informalidad no bajaron en los años siguientes. Por el contrario, siguieron un patrón ascendente.

El análisis de este fenómeno devino en una conclusión acertada: los intentos de regulación de las micro y pequeñas empresas no había aterrizado del todo en la realidad en la que estos se desenvolverían. Por lo tanto, se construyó una nueva fórmula legal mediante la cual se involucró a esta importante variable.

En ese sentido, se emitió la Ley N° 28015⁽⁵⁾, Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa. Es de advertirse que ya desde la denominación que se le dio a esta norma, se aprecia el cambio del objetivo que se pretendía alcanzar con la nueva regulación. Básicamente se trataba de la formalización de las micro y pequeñas empresas, dejando de lado aquella corriente que buscaba únicamente promocionar esta alternativa empresarial.

La tendencia que se siguió para lograr el cambio esperado fue desviar la atención del potencial empresarial de los beneficios y ventajas que le otorgaba afiliarse a un régimen legal y formal empresarial, restándole la importancia concedida en las ocasiones anteriores a aquellos incentivos que eran parte del paquete MYPE. En esta oportunidad se planteó a la misma formalización como el atractivo que lograría obtener la atención necesaria de los informales. Podría decirse que la nueva ley dejó de enfocar a la promoción como único mecanismo de formalización, sino que ella (la formalización) se consolidó como una vía autónoma del régimen.

Como se desprende de las estadísticas recogidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo –citadas anteriormente– el efecto de la implementación

(4) La Ley N° 27268 fue publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de mayo de 2000.

(5) La Ley N° 28015 fue publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de julio de 2003.

del régimen MYPE de la Ley N° 28015 fue positivo, en atención a que las cifras sobre el incremento de constitución de nuevas empresas se elevó de forma constante.

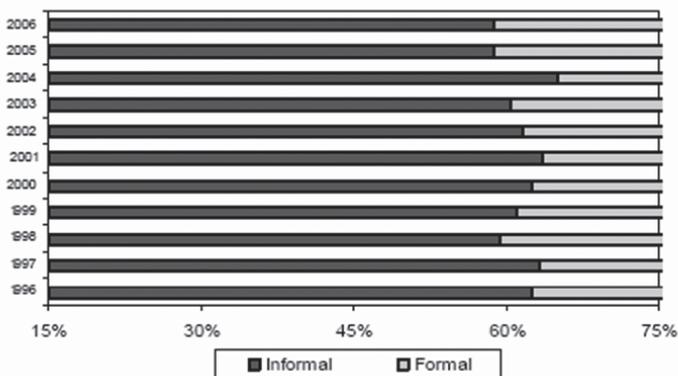
Esta situación se mantuvo por varios años, empero como en una ocasión anterior, los defectos del régimen fueron manifestándose poco a poco. Evidentemente, el desapego hacia la formalización fue creciendo, trayéndose abajo aquella “buena impresión” que se tuvo en los primeros momentos de la implementación del sistema que consolidó la Ley N° 28015. Una vez más, el intento por concretar un mercado formal pleno en el Perú se vio disipado.

La conclusión de todo este devenir evolutivo legal fue que pese a los diversos intentos por paliar una situación que afectaba al país de forma sorprendente y creciente –la informalidad– no habían rendido los frutos esperados, siendo que tan solo se habían cubierto situaciones de forma momentánea, dejando pasar por la puerta trasera al verdadero problema. Es decir, se habían tejido cortinas que encubrían la creciente informalidad del sector empresarial, engañando a la sociedad con las cifras de crecimiento de la formalidad, lo que en buena cuenta no era un reflejo en estricto de una buena adecuación de la Ley N° 28015, sino que era una manifestación natural del crecimiento de la sociedad como tal.

El Instituto Nacional de Estadística e Información - INEI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo lograron plasmar en cifras el problema antes expuesto⁽⁶⁾:

**PEA OCUPADA POR CONDICIÓN DE INFORMALIDAD DE
LIMA METROPOLITANA 1996-2006**

**PEA OCUPADA POR CONDICIÓN DE INFORMALIDAD DE LIMA
METROPOLITANA 1996-2006**



(6) El Gráfico ha sido obtenido de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1086.

Fuente: Convenio MTPE-INEI. Encuesta Nacional de Hogares, III trimestre 1996-2001; MTPE – Encuesta de Hogares Especializada en Niveles de Empleo, 2002-2006.

Elaboración: MTPE – Programa de Estadísticas y Estudios Laborales (PEEL)

Resulta a todas luces evidente la diferencia entre los niveles de formalidad e informalidad, en donde el primero es sustancialmente menor al segundo. Ello prueba la deficiencia expuesta en los párrafos anteriores, pese a que el interés supremo de las normas que se expidieron para regular al régimen de las MYPES buscó revertir ese fenómeno.

En este contexto, se vio necesario construir esquemas diferentes que pudiesen crearse regímenes novedosos y eficaces, llegando a la conclusión que la solución a ello era ingresar en el ámbito mismo de los actores involucrados. Es decir, comprender tanto a los empresarios –y potenciales empresarios– así como a los trabajadores en un proyecto a través del cual se pueda obtener una propuesta final, desprendida de la conjugación de las necesidad y expectativas de ambos sectores.

En otras palabras, la confluencia de las propuestas de ambos sectores, fue la respuesta a la insuficiencia que había estado presente por décadas dentro del marco legal que regía a las MYPES. Es de esa forma que se expidió el ya mencionado Decreto Legislativo N° 1086.

Sin embargo, esta nueva norma no fue única dentro del régimen de las MYPES, sino que a fin de complementar y efectivizar la nueva Ley de MYPES, se aprobaron los Decretos Supremos N°s 007-2008-TR y 008-2008-TR, a través de los cuales se implementan el TUO y el Reglamento de la Ley, respectivamente. Evidentemente, ambas normas recogen íntegramente las disposiciones implementadas por el Decreto Legislativo N° 1086, así como los recientes Decretos Supremos N° 007-2008-TR y 008-2008-TR.

Tal como ya ha sido señalado en la parte inicial de este trabajo, este nuevo régimen trajo consigo una serie de novedosas implementaciones, dentro de las cuales nos detendremos en el Régimen Especial de Seguridad Social que ha sido creado para los trabajadores involucrados en las microempresas, así como para las disposiciones que se han establecido en referencia a los trabajadores de las pequeñas empresas.

II. MARCO GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es recién en 1919 que surge como tal el concepto de Seguridad Social, tras la intención de crear una institución mediante la cual se busca garantizar al proletariado de los infortunios que pudieran aquejar tanto a ellos como a sus familias. Infortunios que fueron encasillados en contingencias como la invalidez o la vejez.

Sin embargo, es sabido que la sociedad no se ha mantenido estancado por todos estos años. Casi ya un siglo después de este primer momento, vemos que el

mundo en el que nos desenvolvemos no resulta tener ni la mínima coincidencia del que envolvía al los inicios del Siglo XX. Precisamente es esta evolución la que ha generado la necesidad de que la seguridad social se transforme también. Así, como lo señala César Gonzáles, *la Seguridad Social en sus concepciones más modernas, es un componente esencial de un sistema más amplio, el de la protección social integral. En esta visión, sus aspectos institucionales y administrativos deben estar al servicio de un fin mayor, el de bienestar general, y en esa misma medida, ser una columna de los derechos humanos fundamentales*⁽⁷⁾.

No debe dejarse de mencionar que las manifestaciones de la seguridad social pueden darse en diversos ámbitos de la vida de toda persona, el reflejo de este concepto se traduce en prestaciones, las mismas que pueden ser de salud o económicas. Precisamente en relación a estas últimas es que nacen las pensiones, las que se conocen como las manifestaciones de la Seguridad Social por excelencia.

Ahora bien, otro punto a tener en cuenta recae en que si es cierto que las prestaciones económicas son una de las manifestaciones de la Seguridad Social, existen pensiones que no califican dentro de este ámbito. Tal es el caso de aquellas que son otorgadas por el Sistema Privado de Pensiones, puesto que las pensiones que este régimen otorga no son en lo absoluto de seguridad social. Simplemente, tales prestaciones se limitan a ser pensiones⁽⁸⁾.

En el Perú, la previsión de las pensiones – sean o no de seguridad social – ha sido pensada, principalmente, para aquellas personas que se encuentran sujetas a una relación de dependencia, de subordinación frente a otro sujeto. Estos actores son los que conocemos como trabajadores y empleadores, respectivamente.

Ello es así puesto que la obligación de aportar a algún sistema previsional – Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones – se refiere únicamente a este sector, quedando excluidos – mas no prohibidos – los prestadores de servicio independientes. En otras palabras, en nuestro país se persigue un esquema de seguros sociales y que pretende a lo largo del tiempo se progresivo y transformarse en uno de seguridad social. Mientras ello sucede, acoge de forma obligatoria únicamente a los trabajadores, permitiendo que los demás partícipes de la sociedad formen arte de forma voluntaria.

Bajo este panorama, recordemos que como hemos analizado en párrafos anteriores, el marco normativo de las MYPES ha sido constante y cambiante durante

(7) GONZALES HUNT, César. “La Seguridad Social y el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones”. En: *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional*. Gaceta Jurídica. Lima, 2008, p. 273.

(8) Al respecto puede verse: PASCO COSMOPOLIS, Mario: “¿Son los Sistemas Privados de Pensiones formas de Seguridad Social?” En: *Las Reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica*, Secretaría General de la OISS, Madrid, 1998; NEVES MUJICA, Javier. “Los Sistemas Públicos y Privados de Pensiones: De la Relación Alternativa a la Complementaria”. En: *II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Arequipa, 2006; entre otros.

el tiempo. Al respecto debe verse que el tratamiento no ha sido diferente en cuanto al derecho de seguridad social de los trabajadores pertenecientes a las micro y pequeñas empresas, puesto que el cambio normativo trajo consigo iguales modificaciones sobre ese tema.

Tan ha sido así que en el derogado Decreto Legislativo N° 705 no se hizo referencia específica sobre si era o no obligatorio el afiliarse a los trabajadores al Sistema Nacional de Pensiones⁽⁹⁾. Similar vacío se encontró respecto del Sistema Privado de Pensiones, toda vez que si bien es cierto que su implementación se dio con posterioridad al Decreto Legislativo N° 705, no se consolidó modificación alguna dentro de esta norma que hiciera referencia al SPP, pese a que el régimen de las MYPES de ese entonces convivió con el SPP por algunos años.

Diferente fue la situación que postuló el esquema de la Ley N° 27268, toda vez que esta norma dispuso una breve referencia al derecho a la seguridad social de los trabajadores de las MYPES. No obstante, esta no estableció una obligación específica respecto de la obligatoriedad de afiliación dejando tal regulación a las normas particulares del SNP y el SPP. En otras palabras, no se trabajó un sistema especial para los trabajadores de las MYPES, sino que se adscribió a estos a los formatos ya existentes de seguridad social en el país.

Esta carencia normativa incentivó al legislador para que incorpore una modificación sustancial sobre este extremo en la Ley N° 28015. Sin embargo, el intento de regulación que se concentró en esta nueva ley alcanzó únicamente a los trabajadores de las microempresas, a quienes se les reconoció la facultad de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionarios existentes. Es así que el artículo 51 de esta ley estipuló que:

Artículo 51.- El régimen pensionario

Los trabajadores y los conductores de las Microempresas comprendidas en el presente régimen podrán afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales, siendo opción del trabajador y del conductor su incorporación o permanencia en los mismos.

Como se desprende del texto normativo citado, el legislador omitió a los trabajadores de las pequeñas empresas. A su vez, la implementación de la afiliación a uno de los regímenes previsionales para los trabajadores de las microempresas se limitó a ser una enunciación meramente potestativa, en la medida que este trabajador podía afiliarse o no a uno de los sistemas, quedando a su entera disposición dicha elección, llegando incluso a la facultad de disponer la permanencia en ellos.

(9) Conviene señalar que al momento de la dación del Decreto Legislativo N° 705, el Régimen Previsional del país era unitario, correspondiendo éste al Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990.

Ahora bien, la interrogante que urgió a raíz de lo anterior fue: ¿Qué sucedía con los trabajadores de las pequeñas empresas?

III. SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA PARA LOS TRABAJADORES DE LA PEQUEÑA EMPRESA: DECRETO LEGISLATIVO N° 1086

La incertidumbre en relación a los dependientes de las pequeñas empresas fue resultado recién con la dación del Decreto Legislativo N° 1086, toda vez que es a través de esta norma que se modifica el citado artículo 51. De esa manera, el nuevo texto quedó redactado como sigue:

Artículo 51.- Régimen de Pensiones

Los trabajadores y conductores de la Microempresa comprendidos en la presente Ley podrán afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales contemplados en el Decreto Ley N° 19990, Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y en el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

Los trabajadores y conductores de la Microempresa comprendidos en la presente Ley, que no se encuentren afiliados o sean beneficiarios de algún régimen previsional, podrán optar por el Sistema de Pensiones Sociales contemplado en el Título III sobre el Aseguramiento en Salud y Sistema de Pensiones Sociales de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa. Ello se aplica, asimismo, para los conductores de la Microempresa.

Los trabajadores de la Pequeña Empresa deberán obligatoriamente afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales contemplados en el Decreto Ley N° 19990, Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y en el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones

Tal como se advierte, la disposición facultativa que se dio en un origen dentro de la Ley N° 28015, para los trabajadores de las microempresas se mantuvo tal cual. Sin embargo, el cambio fue trascendente para aquellas personas dependientes de una pequeña empresa, en la medida que es recién con esta modificatoria que se consolida la obligación de su pertenencia a un sistema de pensiones.

Es de esta manera que se equipara la tratamiento legal que se viene dando para los trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada respecto a la obligatoriedad de su pertenencia a un Sistema Pensionario, con aquel que corresponde a aquellos pertenecientes a las pequeñas empresas. Así, esta implementación legal dispone de manera expresa la obligación para con el trabajador de afiliarse o bien al SNP o al SPP.

Con ello quedó plenamente reconocido el derecho a las prestaciones previsionales de los trabajadores de las Pequeñas empresas.

No obstante, lo anterior no fue la única novedad del Decreto Legislativo N° 1086, puesto que esta norma comprendió un capítulo específico a la creación de un nuevo Sistema Pensionario.

IV. EL SISTEMA DE PENSIONES SOCIALES.

Es mediante el artículo 10 del referido Decreto Legislativo que se crea el Sistema de Pensiones Sociales, cuyo ámbito de aplicación abarca única y exclusivamente a los trabajadores de las microempresas. Sin embargo, dado que se había ya implementado la posibilidad de que estos prestadores de servicios pudieran pertenecer a un sistema de pensiones de forma facultativa, y a efectos de no entrar en contradicciones legales, se establece de forma expresa que este nuevo sistema es optativo para aquellos trabajadores que a su vez no se encuentren afiliados a cualquier otro Régimen de Pensiones.

Es decir, el ingreso, y posterior goce de beneficios, del Sistema de Pensiones Sociales se encuentra condicionado a dos requisitos específicos: de un lado, ser trabajador de una Microempresa, mientras que de otro, estos no deberán encontrarse afiliados ni al SNP ni al SPP. Ambos requisitos son concurrentes.

Esta referencia fue igualmente recogida en el artículo 58 del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, así como en el artículo 45 del Decreto Supremo N° 008-2008-TR.

Adicionalmente, debe advertirse que la creación de este nuevo sistema resulta novedosa en la medida que se consolida un régimen más en adición a los ya preexistentes (SNP y SPP), puesto que como bien es señalado por el artículo 45 del Reglamento de TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, el Sistema de Pensiones Sociales *es excluyente del SPP y del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y de cualquier otro régimen previsional existente.*

Debe resaltarse que aún cuando este régimen previsional ha sido creado exclusivamente para los trabajadores de las microempresas, la afiliación a él no es obligatoria, sino que se mantiene el carácter voluntario.

a. Aportes

Ahora bien, dado que el Sistema de Pensiones Sociales constituye un régimen previsional tan similar al SNP y al SPP, su financiamiento se compone básicamente de los aportes que realizan los trabajadores. Así, el trabajador deberá aportar un porcentaje no mayor al 4% de la Remuneración Mínima Vital, lo cual será fijado oportunamente por el Ministerio de Economía y Finanzas. A su vez, es potestad del afiliado efectuar aportes voluntarios con el propósito de incrementar su fondo previsional.

En adición a ello debe verse que el fondo del afiliado no estará únicamente conformado por sus aportes, puesto que una de las particularidades del Sistema de Pensiones Sociales es que el Estado sea un participante activo en él. Esto es, tal como ha sido diseñado, el Estado aportará un monto determinado al Sistema, monto que será equivalente al total de los aportes mínimos que se hayan efectuado a lo largo del año.

Sin embargo, este aporte especial del Estado deberá sujetarse a reglas presupuestales, con lo que se deja abierta la posibilidad de que el monto destinado en el presupuesto anual para aportaciones al Sistema Social de Pensiones no alcance al total de los aportes mínimos, sino que sea mucho menor a ello.

b. Cuenta Individual del Afiliado

Como es sabido, el Sistema Privado de Pensiones se caracteriza por ser un régimen capitalista, en donde los aportes previsionales son dirigidos a una Cuentas Individuales de Capitalización, las cuales son creadas a nombre de cada afiliado por la Administradora del Fondo de Pensiones que corresponda, y en la que se consignan todos los movimientos que efectúe el trabajador, ya sea respecto de los aportes obligatorios que realiza, así como los voluntarios, Bonos de Reconocimiento, entre otros.

Pues bien, siguiendo esa línea, en el Sistema de Pensiones Sociales se ha implementado esta misma figura, puesto que los aportes que realice el trabajador de la microempresa –obligatorio y voluntario–, así como aquellos que deberá efectuar el Estado, deberán destinarse a una Cuenta Individual creada a favor de cada afiliado, y en donde se deberá registrar, además de los aportes, la rentabilidad que el fondo vaya generando.

Evidentemente, la Cuenta Individual del Afiliado del Sistema de Pensiones Sociales es una copia fiel de las Cuenta Individuales de Capitalización del Sistema Nacional de Pensiones.

En relación a lo anterior, podemos llegar a una primera conclusión: el Sistema de Pensiones Sociales no constituye un sistema de Seguridad Social. Ello es así en la medida que al crearse Cuentas Individuales por cada afiliado, se deja de lado el sistema de reparto, el mismo que se sustenta el principio de solidaridad, uno de los principios medulares de la Seguridad Social.

Otro de los elementos que equipararía al Sistema de Pensiones Sociales con el SISTEMA Privado de Pensiones radica en el mandato que hace la ley respecto de que será una empresa privada la encargada de administrar las cuentas individuales de los afiliados.

Sin embargo, el modelo del sistema de pensiones sociales se aleja de la naturaleza puramente privada, puesto que se confiere a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el deber de implementar y manejar un Registro Individual del

afiliado al Sistema, a través del cual deberán monitorearse los aportes de cada afiliado así como la rentabilidad que generen estos.

De lo anterior, y desde un punto de vista constitucionalista, sería factible señalar que la instauración del Sistema de Pensiones Sociales podría enmarcarse dentro del modelo mixto de pensiones, el mismo que es amparado por el artículo 11 de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, ello deberá ser materia de un análisis más exhaustivo.

c. Riesgos Cubiertos

Finalmente, debe observarse que el Sistema de Pensiones Sociales cubre determinados riesgos, por los cuales el trabajador afiliado tendrá derecho a acceder a una pensión.

Tales riesgos son: vejez, invalidez y muerte, frente a los cuales se ha previsto una pensión específica, cuyas características se asemejan íntegramente a las ya existentes en los Sistemas Nacional y Privado de Pensiones.

i. Pensión de jubilación

Ciertamente, la pensión de jubilación protege la contingencia de la vejez. Para tales efectos, el SNP considera que una persona podrá acceder a este tipo de prestación previsional una vez que haya cumplido con dos requisitos específicos: 65 años de edad y 20 años de aportación.

Por otro lado, el SPP no exige ni una edad mínima ni un número de años de aportación determinado. El único requisito indispensable para otorgar una pensión de viudez dentro de ese régimen es que la Cuenta Individual de Capitalización sea suficiente para cubrir una pensión equivalente o mayor S/. 415.00.

Ahora bien, en el Sistema de Pensiones Sociales se ha seguido el modelo implementado por el SNP, en la medida que el artículo 62 del TUO de la Ley de MYPES exige que la pensión de jubilación solo podrá ser percibida por aquellos afiliados que alcancen los 65 años, y que a su vez cumplan con haber realizado, como mínimo, 300 aportes al sistema.

La forma de cálculo de la pensión de jubilación deberá acomodarse a la fórmula establecida en la modalidad de Renta Vitalicia Familiar del SPP, la misma que concibe el pago de una pensión al afiliado hasta su muerte, y luego de ello, se continua con el pago de una pensión de sobrevivientes a quien o quienes corresponda.

ii. Pensión de invalidez

Otra de las contingencias protegidas en el Sistema de Pensiones Sociales es la invalidez. La pensión que se otorga por ella se sujetará a la declaración de incapacidad permanente que deberá emitir la Comisión Médica de ESSALUD

o del Ministerio de Salud. ninguna otra entidad estará facultada para emitir tal declaración.

Adicionalmente, es indispensable que el afiliado haya cumplido con, además de aportar al sistema de Pensiones Sociales, contratar un seguro de invalidez. En caso ello no haya sido así, el trabajador de la microempresa no podrá ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Es decir, en adición a los aportes obligatorios que debe efectuar el trabajador, es necesario que este aporte una comisión adicional por seguro de invalidez, sin la cual no podrá acceder a la pensión por invalidez.

La forma de cálculo de esta prestación se remite, una vez más, a los mecanismos dispuestos en el Sistema Privado de Pensiones, en tanto el artículo 54 del Reglamento de la Ley de MYPES señala que *la comisión médica establecerá las evaluaciones y calificaciones de invalidez que correspondan sobre la base de los procedimientos previstos en la normativa del SPP para la determinación de la invalidez total permanente.*

iii. Pensión de sobrevivientes

Finalmente, se ha previsto cubrir el riesgo de muerte del afiliado. A diferencia del Sistema Nacional de Pensiones, así como del Sistema Privado de Pensiones, el Sistema de Pensiones Sociales no ha previsto el pago de una pensión para los ascendientes de los afiliados, en la medida que la prestación de sobrevivientes se limita para los cónyuges, concubinos e hijos. Para ello se han dispuesto dos modalidades diferentes:

- Pensión de viudez
- Pensión de orfandad

En relación a la primera, se concibe la posibilidad de que sea el cónyuge o el concubino el beneficiario de este tipo de pensión, siempre que se produzca la muerte del afiliado. El derecho se acreditará con la partida de matrimonio o con la resolución judicial que declare la unión de hecho.

Respecto de la pensión de orfandad, el Sistema de Pensiones Sociales considera que solo serán beneficiarios de ella los hijos menores de 18 años, o en su defecto aquellos mayores de edad que sigan estudios básicos o superiores hasta las 24 años. Además, también podrán acceder a una pensión de orfandad aquellos hijos a quienes se les haya declarado una incapacidad total permanente.

V. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE PENSIONES SOCIALES.

Han transcurrido ya dos años desde la entrada en vigencia de la Ley de las MYPES regulada por el Decreto Legislativo N° 1086 y cierto es que muchas de las disposiciones contenidas en esta norma han venido siendo aplicadas progresivamente.

Así, tenemos que la formalización de las empresas de menor dimensión ha sido un fenómeno que ha ido incrementándose con el paso del tiempo.

A su vez, no debe dejarse de mencionar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha dibujado esquemas que pretenden acompañar esta implementación legal, tales como programas de inspección laboral. Aún se encuentran en procesos de formación y maduración, pero no puede desmerecerse el intento que se ha perseguido por parte de la Administración Pública por lograr que el éxito del nuevo régimen de las MYPES sea positivo.

Los ámbitos en donde se ha trabajado han sido diversos para lograr este objetivo han sido diversos. Tenemos el campo tributario, el laboral, entre otros. No obstante, el tema previsional ha ido apartado del plan a corto plazo, al menos eso resulta ser lo que sucede.

Es decir, el esquema del sistema de pensiones sociales que creó el Decreto Legislativo N° 1086 y las normas complementarias se mantiene aún en un régimen ficticio. No se han dispuesto normas que creen instituciones especiales que se hagan cargo de él, así como tampoco se han otorgado nuevas o adicionales competencias a las entidades ya existentes.

En este momento sigue siendo un ideal bastante bien estructurado el sistema de pensiones sociales y mientras las autoridades no tomen cartas en el asunto, los trabajadores de las micro y pequeñas empresas deberán acogerse a los regímenes previsionales existentes, que no son otros que el Público y el Privado de Pensiones.