

# EL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ: DE LA REFORMA Y LA DESAFILIACIÓN A UN SISTEMA ÚNICO COMPLEMENTARIO

César ABANTO REVILLA

**SUMARIO:** 1. Anotaciones introductorias. 2. El sistema de pensiones en el Perú. 3. La crisis del Sistema Nacional de Pensiones. 4. La reforma constitucional del Decreto Ley N° 20530. 5. El Sistema Privado de Pensiones y la libre desafiliación. 6. Hacia un Sistema Único Complementario de Pensiones.

## I. ANOTACIONES INTRODUCTORIAS

La seguridad social es un mecanismo de protección del ser humano ante las contingencias que se producen durante su vida y que generan una disminución en su capacidad laboral (accidentes, enfermedades, vejez, etc.), que tiene por finalidad elevar o –cuando menos mantener– su nivel económico social a partir de la redistribución de la renta.

Para cumplir tal objetivo se manifiesta generalmente a través de dos prestaciones: salud (atenciones médicas y/o prestaciones económicas –subsídios– que cubren las contingencias físicas o mentales transitorias de los asegurados, pensionistas y sus familiares) y pensiones (pago de una suma

de dinero periódica que se otorgará luego del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley, que varían de acuerdo al tipo de pensión: jubilación, cesantía, invalidez, sobrevivientes, etc.).

En el presente trabajo nos centraremos en el análisis de las pensiones, por lo cual resulta necesario recordar que para el Estado la seguridad social es una política<sup>(1)</sup>, y como tal dependerá de la tendencia del gobierno de cada país (en determinado momento histórico) establecer el modelo de la seguridad social en pensiones que se aplicará en determinado momento histórico.

En el Perú existe en la actualidad un sistema de pensiones en el que coexisten un régimen público y uno privado, el mismo que tiene como base legal el artículo 11<sup>o</sup>(2) de la Constitución Política de 1993 (cabe recordar que en el cuarto párrafo del artículo 14<sup>o</sup> de la Constitución Política de 1979 se preveía la participación del sector privado en las pensiones, siempre que las prestaciones que se otorgasen fueran mejores o adicionales, y que existiera consentimiento del asegurado).

El régimen público de pensiones peruano (cuyo origen se remonta a inicios del siglo XIX) se encuentra en un estado de crisis crónica que data de la década de los setenta y alcanzó su punto crítico a fines de los noventa, producto de una administración deficiente –por decir lo menos– de su principal órgano de gestión (Instituto Peruano de Seguridad Social-IPSS), la utilización para fines ajenos a lo pensionario de sus fondos y la creciente morosidad de los empleadores (encabezados por el Estado) en el pago de las aportaciones correspondientes; a ello, se sumó la pérdida del valor real de las cotizaciones efectuadas por los asegurados (principalmente del Decreto Ley N° 19990) como consecuencia de la hiperinflación de los ochenta y los cambios sucesivos de moneda, lo cual ha originado montos diminutos de pensiones y –con ello– el malestar social.

---

(1) Como señala Carlos Martí Buffil, cuando alguien se refiere a la seguridad social generalmente lo hace desde un ángulo concreto: para el hombre común es un derecho, para la ciencia jurídica una disciplina, para la administración un servicio público, para la filosofía es expresión de justicia, etc. (citado por FAJARDO CRIBILLERO, Martín, *Teoría general de seguridad social*, Ediciones Luis Alfredo, Lima, p. 19).

(2) “Artículo 11<sup>o</sup>.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento [...]”.

En dicho escenario analizaremos los factores principales que ocasionaron la crisis y el fracaso de los regímenes de pensiones administrados por el Estado, así como los cambios estructurales que –consideramos– se deberían efectuar, con el fin de detener el colapso del Tesoro Público, planteando –a partir de tal reforma– un panorama del futuro de la seguridad social en pensiones en el Perú.

## 2. EL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ

### 2.1. Los regímenes administrados por el Estado

Estos regímenes están conformados por el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), cuya norma principal es el Decreto Ley N° 19990; el Decreto Ley N° 20530 (régimen de los servidores y funcionarios públicos; y la Caja de Pensiones Militar Policial, que está regulada por el Decreto Ley N° 19846<sup>(3)</sup>.

El SNP es administrado por la Oficina de Normalización Previsional-ONP<sup>(4)</sup>, y si bien tiene al Decreto Ley N° 19990 como norma principal, también formarán parte del mismo los denominados regímenes especiales (como el de los trabajadores mineros, de construcción civil, los aviadores comerciales, las amas de casa, etc.). Este régimen, que cuenta actualmente con más de 400 mil pensionistas, tiene en su ámbito subjetivo tanto a trabajadores dependientes (estatales y particulares) como a independientes (los denominados asegurados facultativos).

El régimen del Decreto Ley N° 20530 fue cerrado el 18 de noviembre de 2004, al entrar en vigencia la reforma constitucional aprobada por Ley N° 28389, luego de verificarse que representaba un gasto anual cercano a los S/. 4,500 millones de nuevos soles, derivado de la existencia de cerca de 300 mil pensionistas que –en no pocos casos– habían ingresado indebidamente al régimen, permitiendo así la existencia de beneficiarios

---

(3) Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 28091 (20 de octubre del 2003) los servidores diplomáticos contaban con un régimen especial de pensiones establecido por el Decreto Legislativo N° 894 y las normas que lo antecedieron (Decretos Leyes N°s 26117 y 22150), el mismo que ha quedado derogado para los nuevos servidores.

(4) Entidad pública descentralizada del sector economía creada por el artículo 7° del Decreto Ley N° 25967, modificado por Ley N° 26323, para reemplazar al ex IPSS.



con pensiones por encima de S/. 15,000 nuevos soles, a causa de la aplicación irregular de un sistema de reajuste llamado nivelación.

Finalmente, el régimen de la Caja de Pensiones Militar Policial cuenta con más de 11,000 pensionistas, cuyo fondo se ha visto afectado seriamente por la utilización indebida de sus recursos por funcionarios vinculados a Vladimiro Montesinos<sup>(5)</sup>, así como a un modelo que contempla beneficios sin sustento técnico-financiero<sup>(6)</sup>.

Como veremos en los puntos siguientes, estos regímenes pensionarios están en un punto crítico que hace inviable su sostenimiento financiero futuro, por lo que resulta indispensable proceder a su reestructuración a corto plazo, con el fin de garantizar una pensión digna a sus beneficiarios sin que ello implique la afectación del Tesoro Público y –con ello– de los recursos estatales.

## 2.2. El Sistema Privado de Pensiones (AFP)

Si bien el Decreto Legislativo N° 724, publicado el 11 de noviembre de 1991, dispuso la creación originaria del Sistema Privado de Pensiones (SPP), es recién bajo las pautas del Decreto Ley N° 25897, publicado el 6 de diciembre de 1992<sup>(7)</sup>, que las AFP asumirían las prestaciones de jubilación, invalidez y sobrevivencia de los trabajadores estatales y particulares (dependientes e independientes) que se afilien a este sistema.

El SPP, a diferencia del SNP (sistema de reparto con prima escalonada), funciona bajo la modalidad capitalización en cuentas individuales, en las cuales se deposita el aporte mensual del trabajador<sup>(8)</sup>, la rentabilidad de

---

(5) La Comisión Investigadora de los Actos de Corrupción cometidos en los años 1990-2000 del Congreso de la República (presidida por el congresista Ernesto Herrera) concluyó que la CPMP se encontraba técnicamente en quiebra por el uso indebido de los recursos por parte de la cúpula vinculada a Vladimiro Montesinos, que provocó un déficit en la reserva técnica ascendente a US\$ 2,441 millones de dólares americanos.

(6) Conocidos como beneficios extraordinarios: ascensos póstumos, promoción a tres grados superiores por fallecimiento o invalidez en acción meritatoria, pensión de cesantía definitiva nivelable por retiro bajo causal de renovación de cuadros, etc.

(7) Actualmente el Decreto Supremo N° 054-97-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (SPP), del 14 de mayo de 1997.

(8) Desde el 1 de enero de 2006 asciende al 10%. A dicho porcentaje se deberá agregar la comisión de la AFP y el costo de la prima de seguro (ambos conceptos aproximadamente equivalente de 2 a 2.5%, adicional al aporte).

las inversiones efectuadas por la AFP, y el bono de reconocimiento por las cotizaciones previas al SNP.

En la actualidad existen cinco AFP (Horizonte, Integra, Profuturo, Unión Vida y Prima) que cuentan con más de 3 millones y medio de afiliados, y un fondo de pensiones que supera los 35 mil millones de nuevos soles; sin embargo, desde su creación han sido cuestionadas a nivel nacional<sup>(9)</sup> e internacional<sup>(10)</sup>, al punto que este año fue publicada la Ley N° 28991, sobre libre desafiliación del SPP. Es importante precisar que el SPP es supervisado por el Estado a través de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP-SBS, a partir del 25 de julio de 2000, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 27328<sup>(11)</sup>.

### 3. LA CRISIS DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

#### 3.1. Antecedentes: el origen de la crisis<sup>(12)</sup>

El 24 de abril de 1973 es promulgado el Decreto Ley N° 19990, norma por la cual se crea el SNP con el fin de unificar y sustituir los regímenes previsionales –entonces separados– de los obreros y los empleados.

Este régimen estuvo a cargo del Seguro Social del Perú (creado por la Ley N° 20212 del 6 de noviembre de 1973), institución descentralizada del sector trabajo que existió hasta el 28 de diciembre de 1987, fecha en la cual se creó al IPSS, por Ley N° 24786, como una institución con autonomía administrativa y financiera.

---

(9) Sobre el particular recomendamos revisar, como crítica originaria NEVES MUJICA, Javier, “Sistema Nacional y Sistema Privado de Pensiones: opción diabólica”, en *Themis*, N° 25, Lima, 1993, pp. 7-10.

(10) En un informe de mayo del 2004 (*La promesa de seguridad de los ingresos en la vejez en América Latina*), el Banco Mundial concluye que la cobertura de las pensiones privadas continúa siendo baja en la región a pesar que los costos de la reforma han sido más altos de lo previsto. Para revisar la versión en inglés, ingresar a: [www.bancomundial.org](http://www.bancomundial.org).

(11) Mediante esta ley, la SBS reemplazó en sus funciones a la extinta Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones - SAFP (ente supervisor originario).

(12) Del estado crítico del SNP previo a la creación del SPP se da cuenta de manera detallada en APARICIO VALDEZ, Luis, “La reforma de la seguridad social en el Perú”, en *Derecho & Sociedad*, N° 11, Lima, 1996, pp. 124-132.



El IPSS –al igual que su antecesor– se encargaba de brindar las prestaciones de salud y pensiones, administrando considerables recursos que en oportunidades fueron utilizados como “caja chica” por el gobierno de turno, lo que, sumado a su excesiva burocracia<sup>(13)</sup>, originó que fuera una de las entidades más deficientes de los años ochenta, razón por la cual se dispuso escindirla en dos organismos, cada uno de los cuales habría de asumir unas de las prestaciones mencionadas: el IPSS<sup>(14)</sup>, que se encargaría de las prestaciones de salud; y la ONP, a cargo de las pensiones del SNP a partir del 1 de enero de 1994<sup>(15)</sup>.

El régimen se basa en un sistema de reparto con prima escalonada en el que la totalidad de los aportes de cada uno de sus asegurados se destinan a un fondo común del cual se deberían obtener los recursos para atender el pago de las pensiones de los beneficiarios; sin embargo, en la medida que estos fondos se utilizaron con fines ajenos a lo previsional por los gobiernos de turno, y aunado ello a la pérdida de valor de las cotizaciones por la hiperinflación de la década de los ochenta, los sucesivos cambios de moneda (de sol oro a intis, de intis a intis millón, y de estos a nuevos soles) y la creciente morosidad en el pago de los aportes retenidos por los empleadores (encabezados por el Estado) se está ante un escenario que reclama acciones inmediatas en el plano jurídico para, a partir de ellas, tentar una recuperación (al menos parcial) del régimen.

Respecto al adeudo del Estado con la seguridad social, es ilustrativo recordar que el Decreto de Urgencia N° 067-98, publicado el 15 de enero de 1999, aprobó en su artículo 2° parte de la deuda que algunas entidades tenían con el IPSS desde enero de 1988 hasta diciembre de 1996, fijándola en S/. 1,271'638,148.42.

Un aspecto de igual importancia es el relacionado a la rentabilidad generada de la inversión de los fondos del SNP, que si bien a partir de la administración por ONP ha logrado cifras destacables a nivel del mercado

---

(13) A manera de ilustración, bastará recordar que el Seguro Social (IPSS) pasó de 25,000 trabajadores en el año 1985 a 45,000 en el año 1990 (casi el doble en solo 5 años).

(14) Mediante Ley N° 27056, publicada el 30 de enero de 1999, se cambió la denominación del IPSS, creándose sobre la base de ella al Seguro Social de Salud - EsSalud. Con relación a dicha entidad, ver DELGADO APARICIO, Luis, *La seguridad social en el Perú. La creación de EsSalud*, Fimart Editores, Lima, 2000.

(15) Conforme a lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto Ley N° 25967, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 26323.

interno (incluso en comparación con el SPP), tiene aún en el pasado del IPSS algunos de los porcentajes más bajos a nivel mundial (como un -37.4% para el periodo 1981-1988)<sup>(16)</sup>.

Por si ello fuera poco, existen una serie de pronunciamientos del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional<sup>(17)</sup> que, partiendo de la aplicación excepcional de la antigua teoría de los derechos adquiridos en lo previsional<sup>(18)</sup>, han interpretado de manera errónea diversas instituciones jurídicas del SNP, tales como la pensión máxima (tope)<sup>(19)</sup> y la pensión mínima (Ley N° 23908)<sup>(20)</sup>, que han originado miles de procesos judiciales en contra de la ONP, lo cual –a su vez– implica un costo adicional al Estado por concepto de defensa legal técnica.

### 3.2. Planteamientos de reforma del SNP

Efectuado este breve recuento de los antecedentes del SNP y las causas que –a nuestro criterio– han originado su crisis crónica actual, pasamos a formular lo que consideramos una serie de propuestas de reforma en el plano legal para evitar que el sostenimiento financiero de las pensiones que son atendidas por dicho régimen continúen afectando al Tesoro Público, a saber:

(16) BANCO MUNDIAL, *Envejecimiento sin crisis: políticas para la protección de los ancianos y la promoción del empleo*, Banco Mundial, Washington D.C., 1994, p. 110 (gráfico 3.7).

(17) En especial la recaída en el Expediente N° 007-96-I/TC (acción de inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 25967), publicada el 26 de abril de 1997.

(18) Recogida por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, actualmente suprimida por la reforma aprobada por la Ley N° 28389.

(19) Por ejemplo, la ejecutoria recaída en el Expediente N° 3170-2000 de la extinta Sala de Derecho Público, publicada el 5 de noviembre de 2001, que disponía el pago de una pensión de jubilación del Decreto Ley N° 19990 sin tope alguno. Sobre la aplicación de la pensión máxima se ha pronunciado también la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 001-2002-DP-ORLC-UI (aprobado por la Resolución Defensorial N° 004-2002, que fuera publicada el 29 de enero de 2001), punto de vista que hemos criticado en su momento: ABANTO REVILLA, César, “El Decreto Ley N° 19990 y la pensión máxima (topes)”, diario oficial *El Peruano*, en su edición del 19 de marzo de 2002, p. 10.

(20) Sobre este tema, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 703-2002-AC/TC, criticada entre otros por PARÉDEZ NEYRA, Magno, “Ley N° 23908: pensión mínima e indexación en el Sistema Nacional de Pensiones a partir de una sentencia del Tribunal Constitucional”, en *Asesoría Laboral*, Diciembre 2003, p. 11-15.



### 3.2.1. Suprimir la pensión de jubilación adelantada

La pensión de jubilación es una prestación económica que se otorga al asegurado cuando alcanza una edad avanzada (vejez) que ocasiona su incapacidad para el trabajo<sup>(21)</sup>, siempre que acredite –además– contar con una cantidad mínima de años de aportación efectuados al SNP.

En su texto original, el Decreto Ley N° 19990 contemplaba cuatro modalidades de jubilación, que exigían años de edad y de aportación distintos:

MODALIDAD	AÑOS DE EDAD	APORTACIÓN
1. Régimen General artículos 38° y 41°	60 (hombres) 55 (mujeres)	15 13
2. Régimen Especial <sup>(22)</sup> artículos 47° al 49°	60 (hombres) 55 (mujeres)	5 años ambos sexos
3. Pensión Reducida artículo 42°	60 (hombres) 55 (mujeres)	+ de 5 pero - de 15 + de 5 pero - de 13
4. Pensión Adelantada <sup>(23)</sup> artículo 44°	55 (hombres) 50 (mujeres)	30 25

El 19 de diciembre de 1992, con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967, se incrementan los años de aportación mínimos para acceder a una jubilación del SNP a 20 años (para hombres y mujeres), quedando derogados el régimen especial y la pensión reducida. De igual manera el 18 de julio de 1995 es publicada la Ley N° 26504, que en su artículo 9° fijó en 65 años la edad de jubilación en el SNP (hombres y mujeres).

De tal manera, en la actualidad existen las siguientes modalidades para acceder a una pensión de jubilación:

MODALIDAD	AÑOS DE EDAD	APORTACIÓN
1. Régimen General	65	20
2. Pensión Adelantada artículo 44°	55 (hombres) 50 (mujeres)	30 25

(21) En este sentido, ver ROMERO MONTES, Francisco, *La jubilación en el Perú*, Servicios Gráficos José Antonio, Lima, 1993, p. 75.

(22) Solamente aplicable a los asegurados nacidos antes del 1 de julio de 1931 (hombre) o 1936 (mujeres) inscritos en la Caja de Pensiones de Seguro Social obrero o del empleado.

(23) Si el cese laboral era producto de una reducción de personal (conforme lo dispuesto en el Decreto Ley N° 18471) los años de aportación exigidos se reducirían a 15 y 13 años, según se tratase de hombre o mujer respectivamente.



La pensión adelantada es una modalidad concebida con el fin de otorgar una prestación económica a los asegurados que iniciaron sus labores a temprana edad, permitiéndoles acceder a la jubilación anticipadamente respecto de los demás asegurados (que tendrían que esperar hasta los 65 años, en la actualidad). Sin embargo, el otorgamiento de esta pensión implica aceptar el descuento del 4% del monto que correspondería como pensión por cada año que se adelantó respecto de la edad general.

En tal sentido, partiendo de la premisa que un sistema pensionario de reparto requiere que sus asegurados formen una pirámide<sup>(24)</sup> en la cual la base esté conformada por los trabajadores en actividad que sostienen a los pensionistas (cúspide), resulta indispensable extender la vida laboral de estos trabajadores para proveer de aportaciones actuales que sirvan de sustento (parcial) al pago de las pensiones del SNP.

Esta propuesta es congruente con el principio de solidaridad<sup>(25)</sup>, pues las mayores aportaciones (en años) efectuadas por los asegurados que han iniciado sus labores a temprana edad servirán para atender el pago de las pensiones de aquellos cuyas diminutas aportaciones no sustentarían el pago de una prestación (siquiera mínima) de por vida.

### 3.2.2. *Establecer una pensión máxima (tope) única*

La pensión máxima mensual o tope es el monto mayor que se abona por una prestación en el SNP. Es una institución jurídica contemplada por el artículo 78° del Decreto Ley N° 19990 que fue evolucionando durante las décadas de los setenta y ochenta a través de fórmulas que la vincularon a conceptos laborales como la remuneración mínima vital, hasta que el 19 de diciembre de 1992 el Decreto Ley N° 25967 (artículo 3°) estableció un monto fijo (S/. 600 nuevos soles) que podría ser incrementado.

Es el caso que, como consecuencia del fallo del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 007-96-I/TC, la Defensoría del Pueblo emite el Informe N° 001-2002-DP-ORLC-UI, en el cual se sostiene que

(24) MARTÍ BUFFIL, Carlos, *Derecho de la seguridad social: las prestaciones*, Diana - Artes Gráficas, Madrid, 1954, p. 386. Según este autor, al reducirse el grupo de los trabajadores activos estaremos en una situación de desequilibrio (pirámide invertida).

(25) En virtud del cual quien aporta más –en tiempo o dinero– colabora con su prestación con el otorgamiento de una pensión mínima a favor de aportó menos. Como idea trascendental ver FAJARDO CRIBILLERO, *Teoría general de seguridad social*, cit., pp. 29-31.

para una correcta aplicación ultractiva del Decreto Ley N° 19990 en cuanto al tope se tomará la fórmula vigente al 18 de diciembre de 1992 (un día antes a la vigencia del Decreto Ley N° 25967), esto es que la pensión máxima es igual al 80% de la suma de 10 RMV (según el Decreto Ley N° 22847), la misma que debe utilizar como referencia el valor de la RMV vigente en el momento del cese laboral del asegurado. Por ejemplo: Juan Pérez tiene los requisitos para acceder a jubilación del SNP al 18 de diciembre de 1992 pero continúa laborando hasta el año 2002 – fecha en que la RMV equivalía a S/. 410 nuevos soles–, el pensión máxima o tope aplicable en su caso sería S/. 3,280 nuevos soles, casi 4 veces el tope vigente en la actualidad: S/. 857.36 nuevos soles (Decreto de Urgencia N° 105-2001).

La tesis de la Defensoría del Pueblo parte de una premisa errónea: que el tope establecido por el artículo 3° del Decreto Ley N° 25967 constituye un supuesto distinto al regulado por el artículo 78° del Decreto Ley N° 19990, en lugar de un escalón mas en la evolución de dicha institución jurídica previsional, por lo que su aplicación (incluso a los beneficiados por los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada) no puede generar situaciones de inequidad tan manifiesta dentro de las pensiones que se otorgan al interior del mismo SNP<sup>(26)</sup>.

De lo expuesto, se desprende la necesidad de establecer un monto tope único que pueda ser aplicado a todos los pensionistas del SNP (actuales y futuros), lo cual podrá materializarse a partir de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.

### *3.2.3. Reducir el margen de morosidad*

En el SNP existen tres tipos de asegurados: (i) los obligatorios, que son los trabajadores dependientes que aportan a través de su empleador, quien les retiene un porcentaje de su remuneración mensual para entregarlo al ente recaudador<sup>(27)</sup>; (ii) los facultativos, que son trabajadores que realizan actividad económica independiente y aportan de modo directo; y (iii)

(26) Cabe destacar que los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional (por todos, ver Expediente N° 1294-2004-AA/TC) reconocen la legalidad de la aplicación del tope, tomando como origen del mismo al artículo 78° del Decreto Ley N° 19990.

(27) Desde 1999 la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) es la entidad encargada de recaudar los aportes al SNP (Ley N° 27038).



los de continuación facultativa, que son aquellos que al cesar en su trabajo como asegurados obligatorios no reunían aún los requisitos de edad o de aporte, prosiguiendo con su aportación al SNP como facultativos.

Como hemos referido en los puntos precedentes, en la actualidad es el Estado quien asume algo más del 70% de las pensiones del SNP, lo que implica que se percibe el aporte real de tres de cada diez asegurados por la morosidad y la falta de pago a la ONP (vía la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-Sunat) de las aportaciones retenidas a los asegurados obligatorios de parte de sus empleadores, lo cual genera el desfinanciamiento del régimen, en la medida que se otorgan prestaciones sin respaldo dinerario tangible.

En este escenario resulta impostergable la dación de dispositivos legales que establezcan procesos especiales en sede administrativa (coactiva)<sup>(28)</sup> y judicial (tanto en sede civil como penal) que de manera célere permitan la recuperación de la mayor cantidad de aportes retenidos y no pagados, sirviendo a la vez de medios disuasivos para la práctica evasiva.

En cuanto a los procesos judiciales civiles consideramos que al igual que en el caso del SPP<sup>(29)</sup> se debería dar mérito ejecutivo a las liquidaciones de adeudos de aportaciones al SNP y establecer pautas específicas que faciliten su aseguramiento (vía cautelar) y recuperación en el corto plazo.

Respecto de los procesos judiciales penales, si bien hemos cuestionado en oportunidades anteriores la vigencia del artículo 4° de la Ley N° 20604, que regula el delito de apropiación ilícita de los aportes al SNP<sup>(30)</sup>,

---

(28) Si bien el artículo 13° del Decreto Ley N° 19990 habilita la sede coactiva (desde 1999 a cargo de la Sunat), ello no obsta que puedan dictarse normas complementarias que establezcan plazos, procedimientos y pautas especiales adicionales para estos cobros.

(29) El artículo 38° del Decreto Supremo N° 054-97-EE, modificado por la Ley N° 27242, contempla una serie de disposiciones particulares a favor de las AFP (competencia especial, causales taxativas para la contradicción del mandato ejecutivo, etc.) para el proceso civil de cobro de adeudos de aportaciones.

(30) ABANTO REVILLA, César, "El delito de apropiación ilícita de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones", en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 11, Lima, 2002, pp. 77-88. Sostenemos su vigencia por cuanto el delito de apropiación ilícita contenido en el artículo 190° del Código Penal de 1991 efectúa una tipificación en la cual los elementos objetivos y subjetivos no encuadran en el supuesto planteado en la Ley N° 20604, por lo cual no habría operado su derogación (tácita, ni expresa).



en la medida que su definición resulta insuficiente para los supuestos que se presentan actualmente, tomando de base la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 1067<sup>(31)</sup>, debe dictarse una ley de delitos en materia previsional que abarque al SNP, SPP<sup>(32)</sup> y los demás regímenes.

#### 4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL DECRETO LEY N° 20530

##### 4.1. Evolución, crisis y posterior reestructuración

El Decreto Ley N° 20530 fue dictado para reemplazar a la Ley General de Jubilación y Cesantía de los Empleados Públicos del 22 de enero 1850<sup>(33)</sup> (la denominada “Ley de Goces” del Gobierno de Ramón Castilla).

La norma nació como un régimen cerrado, pues regularía el otorgamiento de derechos pensionarios para los servidores y funcionarios públicos ingresados al Estado con anterioridad al 11 de julio de 1962; el Estatuto de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado (decreto supremo del 11 de julio de 1962) estableció que todo trabajador que ingrese a prestar servicios para el Estado a partir de esta fecha cotizaría para esta Caja de Pensiones, la misma que en el mes de mayo de 1973 fue unificada con el régimen de los obreros en el Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N° 19990.

En efecto, originalmente este régimen pensionario comprendería a un reducido grupo de servidores (aproximadamente 30,000) que estaban sujetos al régimen laboral de la actividad pública (Ley N° 11377); sin embargo, a partir de la década de los ochenta, por razones de índole político, este régimen fue abierto con la dación de normas de excepción que

---

(31) Ver el texto del proyecto y su Exposición de Motivos en [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe).

(32) Si bien el tercer párrafo del artículo 35° del Decreto Supremo N° 054-97-EF contempla la posibilidad de accionar en sede penal contra empleadores que maliciosamente no pagan los aportes retenidos, por el delito de apropiación ilícita, en la práctica dicha imputación podría resultar ineficaz por los argumentos expuestos en el pie de página N° 34.

(33) Esta norma tuvo a su vez como antecedente a la Real Orden del Rey de España del 8 de febrero de 1803, que fuera aplicada en el Perú a partir de 1820 en tiempos del Virrey Joaquín de la Pezuela, conforme lo anota HEREDIA MENDOZA, Madeleine, “La acción de amparo y el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530”, en *Gaceta Jurídica*, N° 30, Lima, 1996, p. 41-B.

permitieron el ingreso de cientos de trabajadores de empresas estatales y organismos públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Ley N° 4916), lo que originó un engrosamiento desmesurado de sus pensionistas (incluidos sus derechohabientes) y con ello la consecuente afectación al Tesoro Público y al presupuesto de las empresas y entidades estatales que debían asumir el pago de dichas pensiones<sup>(34)</sup>.

Por esta razón el Gobierno se vio obligado a emitir el Decreto Legislativo N° 763, del 15 de noviembre de 1991, que declaró la nulidad de pleno derecho de los actos de incorporación que se hubiesen efectuado en contravención a las disposiciones del Decreto Ley N° 20530. En virtud de esta norma, las empresas y entidades del Estado emitieron resoluciones administrativas declarando la nulidad de dichas incorporaciones, contra lo cual los pensionistas interpusieron demandas de amparo acogidas favorablemente por el Poder Judicial, forzando al Gobierno a dictar el Decreto Legislativo N° 817, publicado el 23 de abril de 1996, que otorgó a la ONP competencia exclusiva para el reconocimiento de derechos pensionarios derivados del Decreto Ley N° 20530 (artículo 4°); la facultad imprescriptible para declarar nulas las incorporaciones indebidas (artículo 5°, segundo párrafo, *in fine*); y el patrocinio de la defensa de los intereses del Estado en todos los procesos judiciales que trataban sobre la aplicación de derechos pensionarios de ese régimen (Primera Disposición Complementaria).

Esta norma fue sometida a un proceso de inconstitucionalidad que concluyó el 26 de abril de 1997 al ser publicada en el diario oficial *El Peruano* la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC. Se dicta luego la Ley N° 26835, publicada el 4 de julio de 1997, que también pasa por el tamiz constitucional, siendo derogada casi en su integridad con el fallo emitido en el Expediente N° 001-98-I/TC (publicada el 27 de junio de 2001), perdiendo la ONP sus facultades administrativas y judiciales vinculadas a este régimen.

La Ley N° 27719 suplió a la derogada norma, quedando las cosas en un aparente statu quo, hasta que, a mediados de 2003, el Tribunal Constitucional emitió el fallo recaído en el Expediente N° 156-2001-AA/TC (caso Rosa Medina Pantoja), que pudo significar el incremento de más del

---

(34) Como precisa correctamente GASTIABURÚ JASHIMOTO, Carlos, "El fallo del Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 817", en *Asesoría Laboral*, junio 1997, p. 10.



30% de los beneficiarios del régimen y el consecuente aumento desorbitante del gasto fiscal, que pese a ser rectificado posteriormente con el pronunciamiento del Expediente N° 189-2002-AA/TC (caso Carlos Maldonado Duarte) mostró la fragilidad del sistema, forzando al Ejecutivo a presentar un proyecto de reforma constitucional en lo previsional.

#### 4.2. La reforma constitucional de 2004<sup>(35)</sup>

El Proyecto N° 10344/2003-CR, presentado el 14 de abril de 2004, planteaba que sean modificados tres aspectos puntuales de la Constitución Política de 1993:

1. Incorporar al artículo 11° un segundo párrafo, en el cual se precise que la ley establecerá la entidad del Gobierno nacional que administrará los regímenes de pensiones a cargo del Estado.
2. Sustituir el texto del artículo 103°, con la finalidad de establecer en todo el ordenamiento legal (sin excepción adicional a la penal) la teoría de los hechos cumplidos, en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo.
3. Reemplazar en su totalidad la Primera Disposición Final y Transitoria con el fin de suprimir la referencia a los derechos adquiridos en pensiones de los Decretos Leyes N°s 19990 y 20530, generando:
  - el cierre definitivo del Decreto Ley N° 20530,
  - la aplicación inmediata de las modificaciones,
  - la supresión de la nivelación de pensiones,
  - la aplicación (gradual) de un tope único y
  - el inicio de acciones de nulidad por incorporaciones indebidas.

---

<sup>(35)</sup> Para ahondar sobre los comentarios a la reforma, ver GONZÁLES HUNT, César, “El futuro de la cédula viva. Reforma constitucional del régimen previsional del Estado”, en *Actualidad Jurídica*, N° 126, Lima, 2004, pp. 31-42; FAJARDO CRIBILLERO, Martín, “Modificaciones constitucionales al régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530”, en *Asesoría Laboral*, julio 2004, pp. 7-10; ABANTO REVILLA, César, “Comentarios sobre el proyecto de reforma constitucional del Decreto Ley N° 20530”, en *Asesoría Laboral*, agosto 2004, pp. 25-29.



En la medida que el presente trabajo no pretende ser un comentario de dichas reformas, nos limitaremos a señalar que fueron aprobadas por la Ley N° 28389, lo cual permitió la reestructuración del régimen mediante la Ley N° 28449.

Ambas normas fueron sometidas a un proceso de inconstitucionalidad, en el cual se reconoció la legalidad de la reforma a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC (acumulados), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2005, pronunciamiento en el cual el Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido esencial del derecho a la pensión, como se aprecia en el Fundamento N° 107, al indicar que está conformado por:

- el derecho de acceder a una pensión,
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión, y
- el derecho a una pensión mínima vital.

Dicha delimitación no solo sirvió de parámetro para validar la reforma, sino que a la vez permitió demarcar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, en el Fundamento N° 37 del fallo recaído en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC (caso Manuel Anicama Hernández), precisando cuáles serían las únicas pretensiones –vinculadas al derecho a pensión– que pueden ser reclamadas en la vía del proceso constitucional de amparo (las restantes deben ser formuladas en la sede contencioso-administrativa, regulada por Ley N° 27584).

## 5. EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES Y LA LIBRE DESAFILIACIÓN

El 20 de febrero de 2007, mientras se debatía en el Congreso de la República el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo para habilitar la desafiliación del SPP, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC<sup>(36)</sup>, fallo con el cual el Tribunal Constitucional estableció tres supuestos de retorno parcial del SPP al SNP, a saber:

---

(36) Un detallado comentario de dicha sentencia en DE LA PUENTE, Jaime, *et al.*, “El derecho de libre acceso a los sistemas previsionales como parte del derecho a la pensión en la jurisprudencia constitucional”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 102, Lima, 2007, pp. 55-66.

- a. La titularidad no ejercida del derecho a pensión (de jubilación). Este supuesto se aplicaría a todos aquellos asegurados que al momento de su afiliación al SPP ya contaban con los requisitos para acceder a pensión de jubilación en el SNP (edad y años de aportación establecidos por el Decreto Ley N° 19990 y los regímenes especiales).
- b. La falta o deficiencia de información suficiente (previa a la afiliación al SPP). En los fundamentos 38 a 43 de la sentencia el Tribunal señala que considera constitucionalmente legítimo disponer la posibilidad de ejercer el derecho al retorno parcial de todos aquellos que se trasladaron del SNP al SPP bajo la creencia que percibirían bono de reconocimiento o también si estaban en la creencia equivocada respecto a las bondades del SPP.
- c. Trabajadores cuyas condiciones laborales implican un riesgo para la vida o salud

En los Fundamentos N°s 44 a 46 de la sentencia el Tribunal precisa que debe permitirse el inicio del trámite de desafiliación de los trabajadores que realizan labores riesgosas, en consonancia con el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución, pues solo así la aplicación del derecho a la pensión posibilitará el cumplimiento del principio de respeto a la dignidad humana.

A los pocos días, el 27 de marzo, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 28991<sup>(37)</sup>, que –a su vez– establece también tres causales para habilitar la desafiliación del SPP para retornar al SNP, que son las siguientes:

- a. Todos los afiliados al SPP que ingresaron al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, que al momento de hacer efectiva su desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad (artículo 1°).
- b. Todos los afiliados al SPP que al momento de su ingreso a dicho sistema contaban con los requisitos para obtener una pensión de jubilación en el SNP (artículo 2°).

---

(37) Una aguda crítica a dicha norma puede encontrarse en APARICIO VALDEZ, Luis, “ONP o AFP: ¿cuál elegir?”, en diario oficial *El Peruano*, en su edición del 12 de abril de 2007, p. 15.



- c. Todos los afiliados del SPP que realizan labores que implican riesgo para la vida o la salud, que se encuentren bajo el alcance de la Ley N° 27252, cuando cumplan los requisitos para obtener una jubilación en el SNP (Primera Disposición Transitoria).

En la medida que la norma coincidía solamente en dos de los tres supuestos establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC, el 15 de mayo se publicó en el diario oficial *El Peruano* la sentencia recaída en el Expediente N° 7281-2006-AA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional señala expresamente –como llamado de atención– que la omisión legislativa de regular la causal de falta o deficiencia de información no se podría interpretar como una exclusión del catálogo vigente, estando obligados los jueces, las autoridades administrativas y las AFP a aplicarla de manera inmediata y obligatoria.

Pese a la claridad de dicho mandato, el Reglamento de la norma comentada –que fuera aprobado por Decreto Supremo N° 063-2007-EF– no hizo referencia alguna a la citada causal (falta o deficiencia de información), lo que –según entendemos– obedece al hecho que se trata de un supuesto no contemplado de modo expreso por la Ley N° 28991, a la cual debería ceñirse el desarrollo de dicho reglamento, empero, cabe recordar que los fallos del Tribunal Constitucional con carácter de precedente vinculante –en casos como el presente– tienen efectos normativos, lo que en el campo previsional se ha venido aplicando desde hace algunos años. De no incluirse expresamente dicha causal dentro del catálogo legal de supuestos, el Tribunal Constitucional seguirá habilitando su aplicación en sede judicial, como lo han demostrado los fallos que han precedido al citado reglamento.

El reglamento se limita a señalar en su artículo 1° los siguientes supuestos:

- a. Los que hubieran pertenecido al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, siempre que a la fecha de (presentar su) solicitud de desafiliación ante la AFP cumplan con los años de aportación entre el SNP y SPP para tener derecho a pensión de jubilación en el SNP.

La norma cuida de precisar que la resolución que autorice la desafiliación –en este caso– no generará pensión de jubilación automática, pues para ello se requiere la edad respectiva, según se trate de las modalidades previstas por el Decreto Ley N° 19990 (régimen general y pensión adelantada) o los regímenes especiales.



- b. Los trabajadores que a la fecha de su incorporación al SPP [ya] contaban con los requisitos (edad y años de aportación) para jubilarse en el SNP.

Como se aprecia, el reglamento no refiere al supuesto previsto en la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28991 (afiliados del SPP que realizan labores que implican riesgo para la vida o la salud, que se encuentren bajo el alcance de la Ley N° 27252, cuando cumplan los requisitos para obtener una jubilación en el SNP) ni a la causal de falta o deficiencia de información prevista en la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC, omisión que –como han dejado claro los fallos publicados el 31 de mayo de 2007– no impedirá su aplicación ante el Tribunal Constitucional.

## 6. HACIA UN SISTEMA ÚNICO COMPLEMENTARIO DE PENSIONES

La reforma en pensiones debe ser realizada tomando en cuenta los factores económicos, sociales, demográficos y políticos que caracterizan a nuestro país, sin dejar de lado –además– que dicho sistema debe respetar los parámetros establecidos en la Constitución de 1993, los convenios internacionales suscritos por el Perú, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia previsional.

La reforma pensionaria puede efectuarse en cualquier país del mundo, pero debe ser adaptada a las condiciones locales. Es un desafío que debe ser enfrentado a nuestra manera, pues no existe un modelo universal que se considere perfecto. Se deben estudiar las opciones aplicadas y su desempeño, a fin de diseñar una reforma interna que sea adecuada a nuestra realidad concreta.

Efectivamente, no podemos simplemente limitarnos a tomar un modelo aplicado en otro país –aunque sea latinoamericano o tenga relativo éxito– y pretender que funcione en el nuestro, pues el escenario social, político, económico y jurídico, es de seguro distinto, razón por lo cual debemos evaluar las opciones en debate, ver la viabilidad de su aplicación individual, conjunta o complementaria, y –a partir de su cotejo con los factores internos– decidir el sistema que resulte más idóneo.

La elección del sistema de pensiones que en definitiva se adopte corresponderá a una decisión política; sin embargo, para ello será necesario

que se cuente con el sustento técnico que fundamente la elección de un determinado esquema, lo cual requiere de un debate previo en que participen todos los interesados, para lograr el objetivo final de una reforma previsional: mejorar significativamente el nivel de las prestaciones y mantenerlas en el tiempo para brindar una pensión digna a todos los peruanos. Se pueden contemplar objetivos adicionales, pero todos ellos deberán estar –al final– subordinados a la obtención de dicho propósito.

En dicho escenario, considerando que el sistema de reparto presenta una serie de deficiencias que debe aceptarse y subsanarse, pero que también la capitalización no es el modelo ideal, pues no solo carece de la esencia del concepto mismo que soporta a la seguridad social (la solidaridad), sino que genera un alto riesgo para la garantía de una prestación futura digna (pues la inversión de los fondos estará supeditada a un manejo financiero eficiente de la AFP y la estabilidad en el tiempo del mercado nacional y extranjero<sup>(38)</sup>), debemos bosquejar los lineamientos de un modelo peruano hipotético, que pueda atender las necesidades de los ciudadanos sin colisionar con las reales posibilidades económicas y operativas del país.

Si bien es cierto en la actualidad existe un aparente consenso respecto de evaluar la reformulación del sistema de pensiones peruano sobre la base de un esquema unificado de orden complementario que cuente con dos pilares (el primero, bajo el sistema de reparto, que garantizaría una pensión mínima y sería administrado por el Estado; y el segundo, que funcionaría bajo capitalización, gestionado por las AFP), como consta en las propuestas del Ministerio de Economía y Finanzas<sup>(39)</sup>, la Defensoría del Pueblo<sup>(40)</sup>, y la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>(41)</sup>, mismo que fuera postulado originariamente en nuestro país en el año

---

(38) En los últimos años, los fondos privados de pensiones en países relativamente estables en materia económica como Chile y Japón han sufrido caídas considerables, producto de las repentinas depresiones en sus respectivos mercados de valores.

(39) Como consta en el punto iii del recuadro N° 4 del “Marco Macroeconómico Multianual 2007-2009”, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de mayo de 2006.

(40) Recomendación cuatro del Informe Defensorial N° 99, aprobado por la Resolución N° 031-2005-DP, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de noviembre de 2005.

(41) Proyecto que sería presentado por la SBS en coordinación con las AFP en marzo de 2007, según declaración brindada al diario *Gestión*, en su edición del 12 de julio de 2006, p. VII, por el Superintendente Adjunto de AFP.



2004<sup>(42)</sup>, optamos por la recreación de modelo distinto, en el cual se le dé prioridad al sistema de reparto.

En efecto, nuestra principal preocupación en cuanto al esquema de capitalización es que los fondos de las cuentas individuales de los afiliados al SPP estarán a merced de los factores económicos, financieros y bursátiles del mercado interno y externo. La aparente rentabilidad del modelo actual no puede ser debidamente calibrada en tanto no sufra las distorsiones derivadas de procesos inflacionarios o sucesivos cambios de moneda, como los acontecidos en los ochenta, por lo tanto, la realidad es que estamos aún en una fase de prueba –catorce años después de la entrada en funcionamiento del SPP– que en algunos países ya presenta fallas.

De lo expuesto en los puntos precedentes, concluimos que es necesario proceder al cierre de los regímenes previsionales del Estado<sup>(43)</sup>, estableciéndose un sistema unificado de pensiones que comprenderá un pilar obligatorio bajo reparto que ha de ser administrado por el Estado, en el cual se depositarán las aportaciones mensuales de todos los trabajadores (dependientes e independientes, públicos o privados), subsistiendo el segundo pilar bajo capitalización como un régimen de carácter facultativo, bajo exclusiva administración privada (AFP).

Al nuevo sistema unificado de pensiones (SUP) se incorporarán como asegurados todos los afiliados a los regímenes existentes –sin distinción– que al momento de entrar en vigencia la reforma cuenten con 45 o menos años de edad, así como los trabajadores que ingresen a laborar por primera vez a partir de dicha fecha. Las aportaciones efectuadas con anterioridad a los antiguos regímenes se entregarían a la entidad pública o privada que el trabajador elija.

---

(42) GONZÁLES HUNT, César, “La necesaria reforma del sistema de seguridad social en pensiones: ¿de la fórmula alternativa entre el sistema público y el privado a una relación de complementariedad con prevalencia del sistema privado?”, en *Desafíos y perspectivas del Derecho del trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú*, SPDTSS, Trujillo, 2004, pp. 315-348. Dejamos constancia que en el año 1992, es decir, antes del informe pionero del Banco Mundial (*Envejecimiento sin crisis: políticas para la protección de los ancianos y la promoción del empleo*), el maestro Luis Aparicio Valdez ya bosquejaba dicho modelo (APARICIO VALDEZ, Luis, “Las Administradoras de Fondos de Pensiones y los asegurados”, en *Socialismo y participación*, N° 60, Lima, 1992, p. 9).

(43) Entiéndase, el Decreto Ley N° 19990 y la Caja de Pensiones Militar Policial, puesto que el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 fue cerrado por la Ley N° 28389.

El SUP planteado debería tener las siguientes características mínimas:

- a. La tasa o porcentaje de aportación para el primer pilar obligatorio sería del 15%. Para el segundo pilar, que –como se indicó– sería facultativo, la aportación adicional sería del 5%.
- b. La pensión de jubilación se otorgaría cuando el asegurado cumpla 65 años de edad y 20 de aportación, con lo cual obtendría una pensión mínima que sería equivalente al ingreso mínimo de los trabajadores en actividad (lo que se denomina actualmente remuneración mínima vital - RMV). Si cuenta con más de 25 pero menos de 30 años de aportación, la pensión se incrementa en media RMV adicional. Al asegurado con 30 o más años de aportaciones se le pagaría una pensión equivalente a dos RMV, que sería el tope<sup>(44)</sup><sup>(45)</sup>.
- c. La pensión de invalidez se otorgaría únicamente a los asegurados que una comisión médica de EsSalud<sup>(46)</sup> declare incapacitados física o mentalmente para trabajar, siempre que además acrediten una aportación previa mínima de 10 años. El monto de esta pensión sería el equivalente a media RMV, y el beneficiario debería someterse a una evaluación obligatoria anual, para comprobar la subsistencia de la incapacidad que originó dicha prestación.
- d. La pensión de sobrevivientes correspondería solamente a los familiares del pensionista o asegurado (con derecho a pensión de jubilación o invalidez) que fallece, siempre que cumplan los requisitos establecidos por la ley<sup>(47)</sup>.

---

(44) Los asegurados que tengan menos de 20 años de aportación tendrían derecho al pago, durante un periodo improrrogable de 5 años, al equivalente de 50% (si tienen más de 10 pero menos de 15 años de aportes) o 75% de una RMV (con más de 15 pero menos de 20 años de aportes). Vencido ese periodo mantendrían únicamente el derecho a prestaciones de salud. En ambos supuestos no se generaría derecho a pensión de sobrevivientes.

(45) Los trabajadores que realizan actividades riesgosas, como los mineros o de construcción civil, podrían jubilarse a partir de los 55 años de edad.

(46) Como es de conocimiento público, en diferentes zonas del país se están detectando casos de falsificación de certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud, por el escaso control del personal de dicha entidad, por lo cual sería conveniente centralizar dicha labor.

(47) Deberían mantenerse los señalados por el Decreto Ley N° 19990, con las precisiones que ha introducido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2005.



Como se aprecia, el SUP mantendría el reparto como un pilar obligatorio, empero, se permitiría la convivencia de la capitalización en un segundo pilar facultativo, al cual podrían afiliarse los trabajadores que perciban mayores remuneraciones, permitiéndoles –eventualmente– obtener en el futuro una pensión mayor.

Este modelo es compatible con los artículos 10° y 11° de la Constitución de 1993, en la medida que el Estado participaría de la seguridad social en pensiones de manera directa; del mismo modo, se debería crear una nueva superintendencia de AFP que se encargue no solo de supervisar a las entidades privadas, sino también de llevar la historia o récord laboral de cada uno de los afiliados al SUP, emitiéndoles anualmente una constancia con las aportaciones registradas, a efectos que estos tomen las medidas para regularizar las posibles omisiones de sus empleadores.

La superintendencia de AFP debería ser la entidad que, en coordinación con la Sunat<sup>(48)</sup>, se encargue de incoar las demandas para recuperar las aportaciones impagas, así como las denuncias penales que correspondan (de verificarse un comportamiento doloso al retener las contribuciones), para lo cual resulta indispensable contar en paralelo con normas que configuren procesos judiciales céleres para dicha finalidad<sup>(49)</sup>.

Como será fácil entender, la composición legal de un nuevo sistema de pensiones constituye una labor que no se agota en una ponencia, por lo que el modelo que nos hemos permitido poner a consideración –que a nuestro entender permite una convivencia de la actividad privada (y su justificado derecho de obtener beneficios económicos), pero sin sacrificar los principios básicos de la seguridad social– es la proyección de un esquema que consideramos adecuado a nuestra realidad, en la cual se deben anteponer los derechos sociales a los intereses financieros.

---

(48) Encargada de la recaudación de las aportaciones del SNP desde el año 1999 por mandato de la Ley N° 27038, por lo tanto, puede generar un registro de los empleadores morosos.

(49) En la mayor parte de países del mundo existen dispositivos legales que sancionan en lo penal la apropiación ilícita o retención indebida de las aportaciones a la seguridad social, como nos da cuenta BRANDARIZ GARCÍA, Ángel, “La protección penal de la seguridad social”, en *Temas actuales de Derecho laboral*, Normas Legales, Trujillo, 2005, pp. 607-639.