



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



TESIS

**LA DESNATURALIZACIÓN DEL CARÁCTER PREVISIONAL EN
EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES Y LA AFECTACIÓN A
LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

ASESOR:

Dr. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA

PRESENTADO POR:

RUDY GABRIELA PÉREZ ACUÑA GONZALES

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADA**

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada **LA DESNATURALIZACIÓN DEL CARÁCTER PREVISIONAL EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES Y LA AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL**, presentada para optar el **TITULO DE ABOGADA**, por :

.....
**Rudy Gabriela Pérez Acuña
Gonzales
BACHILLER**

.....
**Carlos Cevallos De Barrenechea
ASESOR**

APROBADO POR:

.....
**Amador Mondoñedo Valle
PRESIDENTE**

.....
**Víctor Anacleto Guerrero
SECRETARIO**

.....
**José Eloy Gamonal Guevara
VOCAL**

DEDICATORIA

A Dios

Por regalarme la vida, por permitirme llegar a donde estoy y por todo lo bueno que ha sido conmigo.

A mis Padres

Por ser quienes influenciaron en mi para poder lograr mis metas y por todo su apoyo durante toda mi existencia.

AGRADECIMIENTO

A mis padres,
por ser un apoyo vital en lo que he logrado
hasta hoy.

A mis hermanos,
por estar siempre conmigo.

A mi familia,
por apreciar mis logros y alegrarse de mis
éxitos.

A mis amigos,
quienes de una u otra forma son parte de
este desafío.

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INDICE.....	5
RESUMEN.....	9
ABSTRAC.....	10
INTRODUCCION.....	11
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS.....	13
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
1.1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.1.2 Formulación del problema.....	17
1.1.3 Justificación e importancia del estudio.....	17
1.1.4 Justificación del estudio.....	17
1.1.5 Importancia del estudio.....	18
1.1.6 Objetivos.....	18
1.1.6.1 Objetivo General.....	18
1.1.6.2 Objetivos Específicos.....	19
1.2 MARCO TEORICO.....	20
1.2.1 Base teórica.....	22
1.2.2 Hipótesis.....	27
1.2.3 Variables.....	27
1.2.3.1 Variable independiente.....	27
1.2.3.2 Variable dependiente.....	27
1.3 MARCO METODOLOGICO.....	28
1.3.1 Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	28
1.3.2 Métodos.....	28
1.3.2.1 Métodos generales.....	28
1.3.2.2 Métodos específicos.....	28
1.3.3 Técnicas.....	28
1.3.4 Instrumentos.....	28

CAPITULO II: LA SEGURIDAD SOCIAL.....	30
2.1 LA SEGURIDAD SOCIAL.....	30
2.1.1 Antecedentes históricos de la Seguridad Social.....	30
2.1.2 Formación de la seguridad social.....	32
2.1.2.1 Los sistemas iniciales de protección.....	33
2.1.2.2 El ahorro privado.....	34
2.1.2.3 El mutualismo.....	34
2.1.2.4 El seguro privado.....	35
2.1.2.5 La responsabilidad de los riesgos profesionales.....	36
2.1.2.6 La asistencia social.....	36
2.1.3 Evolución de la seguridad social.....	37
2.2 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONVENIO 102	42
2.3 LOS PRINCIPIOS EN LA SEGURIDAD SOCIAL.....	47
2.3.1 Los principios en la seguridad social Peruana.....	50
2.4 LA SEGURIDAD SOCIAL PERUANA.....	52
2.4.1 Antecedentes de la seguridad social.....	52
2.4.2 Prestaciones de la seguridad social.....	59
2.4.2.1 Prestaciones Sanitarias.....	59
2.4.2.1.1 Prestaciones Sanitarias Contributivas.....	59
2.4.2.1.2 Prestaciones Sanitarias No contributivas....	59
2.4.2.2 Prestaciones Pensionaria.....	59
2.4.2.3 Prestaciones Contributivas.....	60
2.4.2.4 Pensión No Contributiva.....	60
2.5 FUENTES DEL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL...60	
2.5.1 Fuentes de Financiamiento de la Seguridad Social	
Peruana.....	62
2.6 DERECHO A LA PENSION.....	63
2.6.1 Definición de Pensión.....	63
2.6.2 Contenido esencial del derecho a la pensión.....	65
2.6.3 El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la	
pensión.....	66
CAPÍTULO III: DERECHO PREVISIONAL PERUANO.....	68
3.1 LOS SISTEMAS DE PENSIONES.....	68

3.1.1 Sistema de Reparto.....	68
3.1.2 Sistema de Capitalización.....	68
3.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN.....	70
3.3 EL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO.....	76
3.4 CLASES DE SISTEMAS PREVISIONALES EN EL PERÚ - APROXIMACIÓN A LOS SISTEMAS PREVISIONALES PERUANOS.....	78
3.4.1 Sistema Nacional de Pensiones.....	78
3.4.2 El Sistema Privado de Pensiones.....	84
CAPÍTULO IV: EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.....	87
4.1 INTRODUCCION.....	87
4.2 EVOLUCION HISTORICA Y CONSOLIDACION.....	90
4.3 OBJETIVOS DEL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.....	92
4.4 CARACTERÍSTICAS.....	93
4.5 PRESTACIONES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.....	95
4.5.1 Pensión de jubilación.....	95
4.5.2 Pensión de invalidez	101
4.5.3 Pensión de sobrevivencia.....	103
4.5.4 Gastos de sepelio.....	105
4.6 EL FONDO DE PENSIONES.....	106
4.7 APORTES AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.....	106
4.7.1 Aportes al Fondo:.....	106
4.7.2 Prima de Seguros.....	107
4.7.3 Comisiones.....	107
4.7.4 Aportes voluntarios.....	108
4.8 TIPOS DE FONDOS DE ACUERDO AL RIESGO DE INVERSIONES.....	108
4.9 MODALIDADES DE PENSIÓN.....	109
4.9.1 Retiro Programado.....	109
4.9.2 Renta Vitalicia familiar.....	110
4.9.3 Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida.....	110

4.9.4 Renta Mixta.....	110
4.9.5 Renta Combinada.....	111
4.9.6 Renta Vitalicia Bimoneda.....	111
4.9.7 Renta Vitalicia Escalonada.....	112
4.10 RENTABILIDAD DE LOS FONDOS.....	112
4.11 INVERSIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.....	113
4.12 AFILIADOS.....	115
CAPITULO V: REPERCUSIONES DE LA LEY N° 30425 “LIBRE DISPONIBILIDAD DEL FONDO EN EL SISTEMA PRIVADO PENSIONES.....	117
5.1 LA GENESIS DE LA LEY QUE FACULTA EL RETIRO DEL 95,5 DEL FONDO DE PENSIONES.....	117
5.2 ANALISIS CRITICO DE LA LEY N° 30425.....	118
5.2.1 Contraviene disposiciones constitucionales.....	118
5.2.1.1 La dignidad humana como principio fundamental en la seguridad social.....	118
5.2.1.2 El derecho a la Seguridad Social.....	120
5.2.1.3 Derecho a la pensión.....	122
5.2.1.4 La intangibilidad de los fondos de pensiones.....	125
5.2.2 Incumplimiento de Tratados y recomendaciones Internacionales.....	130
5.2.3 Preferencia hiperbólica y afectación al Sistema Nacional de Pensiones.....	133
5.2.4 Experiencia negativa y carga fiscal.....	135
5.2.5 falta de conocimiento y experiencia en finanzas.....	137
5.3 EFECTOS DE LA MEDIDA ADOPTADA POR LA LEY 30425.....	139
ANALISIS Y RESULTADOS.....	142
CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.....	153
CONCLUSIONES.....	154
RECOMENDACIONES.....	156
BIBLIOGRAFIA.....	158

RESUMEN

La Seguridad Social, surge para proteger al individuo de las contingencias y riesgos sociales que existen, convirtiéndose en un instrumento esencial para garantizar su subsistencia, es por ello que los estados crean mecanismos de aseguramiento, para prevenir las situaciones de necesidad de sus habitantes.

La implementación del Sistema Privado de Pensiones en el Perú, según la constitución, tiene como finalidad contribuir a la seguridad social en el área de pensiones; sin embargo, la Ley N° 30425 aprobó el retiro del 95,5% del total del fondo acumulado, afectando a todo nuestro esquema previsional.

La presente investigación, analizará si es que el retiro de los fondos de pensiones que aprueba dicha Ley, desnaturaliza el carácter previsional del Sistema Privado de Pensiones afectando directamente a los principios de la seguridad social.

Palabras Claves: Seguridad social, derecho a la pensión, intangibilidad, sistema privado de pensión.

ABSTRACT

The Social Security, arises to protect the individual from the contingencies and social risks that exist, becoming an essential instrument to guarantee their subsistence, that is why the states create insurance mechanisms, to prevent the situations of need of its inhabitants.

The implementation of the Private Pension System in Peru, according to the constitution, is intended to contribute to social security in the pension area; However, Law No. 30425 approved the withdrawal of 95.5% of the total accumulated fund, affecting our entire pension scheme.

The present investigation will analyze if the retirement of the pension funds that approves said Law denatures the pension system's private pension character, directly affecting the principles of social security.

Keywords: Social security, right to pension, intangibility, private pension system.

INTRODUCCION

La vejez, es la etapa de la vida donde empieza el deterioro de nuestras facultades físicas y mentales, acarreando una disminución de la capacidad productiva. Es por ello, que los sistemas previsionales, buscan mantener un nivel económico que permita cubrir las necesidades básicas, a través de una pensión, cuando haya una pérdida sustancial de la capacidad de trabajo.

El en el Perú, por mandato y reconocimiento constitucional, el Sistema Privado de pensiones forma parte de la Seguridad Social, cuyos fondos son intangibles y estrictamente previsionales, por lo cual, la función supervisora y reguladora del Estado también les alcanza.

Con la Ley N° 30425 se permite al afiliado, del Sistema Privado de Pensiones, que al cumplir 65 años pueda retirar la totalidad de su fondo, afectando de esta manera la intangibilidad del fondo previsional y, por tanto, desnaturalizando el carácter previsional del sistema y afectando a la seguridad social.

La aspiración de tener un Estado, en donde la seguridad social incluyera a más personas, parece ser más difícil, pues contrariamente a reforzar dichos mecanismos de inclusión y protección ante contingencias sociales específicas como la vejez, se está generando una mayor “inseguridad social”, dado que al permitir la libre disposición de los fondos, han puesto en manos de los asegurados la responsabilidad que le corresponde al estado, y como consecuencia de carecer de la formación, información y orientación financiera adecuada, van a gastar en un corto plazo los recursos que debían servirles para el pago de su vejez.

De este modo, en el primer capítulo se hará alusión al aspecto metodológico que ha orientado la presente investigación, así como el

establecimiento del problema, objetivos, justificación y la hipótesis planteada.

En el segundo capítulo se analizara a los antecedentes, formación y evolución de la seguridad social, sus principios, las fuentes de financiación y así como el contenido esencial de la pensión. En el tercer capítulo se analizara como está compuesto el sistema previsional peruano que forma parte de la seguridad social, los cuales son dos; el Sistema Nacional de Pensiones representado por ONP y el Sistema Privado de Pensiones representando por las AFP.

El cuarto capítulo nos enfocamos exclusivamente en el Sistema Privado de Pensiones, analizando los motivos de su implementación, evolución, sus características y así como también, datos relevantes de este sistema, En el quinto capítulo se realizará el análisis y enfoque de la Ley 30425 sus repercusiones y efectos inmediatos

Por último, en el sexto capítulo se realizara el análisis de los resultados obtenidos a partir de entrevistas realizados a personas especialistas en temas previsionales y encuestas a los afiliados para ver su opinión para así determinar si se produce la desnaturalización del carácter previsional y afectación a la seguridad social.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Planteamiento del problema

El Sistema Privado de Pensiones desde su creación tiene por objetivo la contribución del desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones, a efecto de otorgar protección ante los riesgos de vejez, invalidez y fallecimiento.

Desde esta perspectiva, se puede definir una serie de objetivos que justifican la implementación del Sistema Privado de Pensiones en el Perú, sin embargo su objetivo más importante es contribuir al desarrollo y fortalecer el sistema de previsión social.

En nuestra constitución, se señala que el Estado garantiza el libre acceso a la prestación de pensiones, es decir supervisa su eficaz funcionamiento para los pensionarios; por lo que existe una garantía constitucional para que los sistemas pensionarios de seguridad social logren su finalidad a través del goce efectivo de las prestaciones económicas que derivan del ahorro forzoso.

Con la aprobación de la Ley N° 30425 que faculta la libre disposición de los fondos individuales, se produce la desnaturalización del carácter previsional para el cual fue creado el Sistema Privado Pensiones, pues elimina las pensiones de jubilación y lo transforma en una especie de “cuenta de ahorros”, por lo que ya no se estaría hablando de

un Sistema Privado De Pensiones, sino de un sistema privado de ahorros que en los hechos sería competencia del sistema financiero.

La Ley N° 30425 contempla que el afiliado que pertenezca al Sistema Privado de Pensiones pueda disponer del 95,5 % de su fondo individual a la edad de 65 años, lo que significaría que el fondo pensionario podría ser susceptible de un embargo.

Con ello hay una afectación indirecta del artículo 12° de la Constitución, donde se establece que los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles, siendo que estos no pueden ser utilizados para fines distintos de las prestaciones de salud y pensiones, pues así lo dispuso el Tribunal Constitucional, indicando que *“La intangibilidad a la que alude el artículo 12° de la Constitución tiene por propósito asegurar que los fondos y las reservas de la seguridad social no sean destinados a fines distintos del aseguramiento y la garantía del pago de una pensión (artículo 11° de la Constitución) acorde con el principio (...)”*.¹

La libre disponibilidad contemplada en la Ley N° 30425, no resulta legítima desde la perspectiva de la Constitución, pues no resulta una medida idónea que contribuya a la realización del fin buscado, por lo que técnicamente no solo hablamos de una modificación del Sistema Privado de Pensiones sino a la eliminación de su finalidad.

Se debe tener muy claro que el objetivo principal de los fondos previsionales es que sirvan de sustento, sobre todo, para toda

¹ Sentencia Expediente N° 00014-2007-PI/TC

nuestra vejez. Sin embargo ¿qué pasará si una persona retira el 95.5% de sus fondos y no los utiliza de manera adecuada?, que pasara cuando agoten todo su fondo, ¿qué será de ellos? ¿Se tendrá que crear un programa similar como el de Pensión 65?

Además ¿Una persona que hasta los 64 años no ha realizado una inversión financiera o bancaria, o ha llevado un negocio, lo hará a esa edad? ¿Qué pasa si compras un carro para alquilarlo (taxi), te lo roban y no tienes seguro? ¿Qué pasa si compras un departamento, lo alquilas y tu inquilino no te paga?. Se podría adquirir una casa o iniciar un negocio, pero son medidas de ahorros en corto o mediano plazo, las cuales no necesariamente están supeditadas u orientadas a obtener un dinero suficiente para solventar la vida.

No se trata de desconocer el hecho que los afiliados del Sistema Privado de Pensiones son dueños de sus fondos, ni que el Sistema Privado de Pensiones durante más de 20 años de existencia en el Perú, ha presentado una serie de deficiencias que han generado desconfianza en la población, pero ello no es justificación para que se permita que accedan libremente al 95.5% de sus fondos individuales, que deberán servir de sustento para su vejez, considerando que éstos fondos tienen como única y exclusiva finalidad de pagar una pensión, que les alcance durante toda su vejez.

Después de los 65 años es muy difícil conseguir un nuevo empleo, y es precisamente en dicha etapa que resulta fundamental contar con ingreso mensual regular aunque mínimo, para asegurar el pago de las necesidades básicas o esenciales tales como alimentación, vivienda, salud, etc.

Si el monto de las pensiones es bajo, eso no está supeditado a la edad, sino a la cantidad de aportes que se ha realizado durante todo el tiempo de actividad laboral, que si las AFP cobran demasiadas comisiones. Esos son unos de los problemas a lo que los legisladores debieron buscar una solución, no dando la libertad de disponer de su fondo.

El Tribunal Constitucional, señaló “que el derecho fundamental de la pensión estaba conformado por tres elementos: el derecho de acceso a una pensión, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, y el derecho a una pensión mínima vital”². Entonces, con la aprobación de la Ley N° 30425 se afecta dos de estos elementos señalados por el TC. La primera, la posibilidad de acceder a una pensión, debido a que nos coloca ante una posición de asumir la totalidad de nuestro fondo; y por otro lado, también afecta el derecho a una pensión mínima vital, pues si le doy el 95.5% a una persona, es muy probable que no va a saber emplearlo o reservarlo.

Desde mayo del 2016 hasta marzo del 2018 hay un total de 152,728 peruanos que optaron por retirar el 95.5% de sus fondos; del 100% de los afiliados, el 95% optó por retirar el 95.5% de su fondo individual, mientras que un 1% eligió tener una pensión y el otro 4% hizo una combinación de las dos opciones (retirar fondos y tener pensión). Hasta el momento son más de S/ 10,697 millones retirados debido a la medida aprobada por el Congreso, lo que equivale a más del 1% del PBI del Perú.

No debemos olvidar que la finalidad y objetivo de la formación

² Sentencia Expediente N° 00050-2004-AI, fundamento 107.

de un fondo previsional, que es ciertamente un ahorro forzoso que el Estado debe establecer (y mantener), es asegurar a la mayoría de ciudadanos una prestación en la vejez, pues aunque para algunos ésta sea ínfima, siempre será mejor que no tener ingreso alguno.

1.2. Formulación del problema.

¿En qué medida las facultades de disponibilidad del fondo personal en el Sistema Privado de Pensiones constituyen una desnaturalización del carácter previsional del Sistema de Pensiones y afecta a los principios de la seguridad social?

1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.3.1. **Justificación del estudio.**

La presente investigación haya su justificación en la necesidad de analizar la problemática expuesta a fin de determinar si efectivamente la Ley que otorga facultades de disponibilidad dentro del Sistema Privado de Pensiones desnaturaliza el carácter previsional que debe regir todo sistema de pensiones; convirtiéndolo más bien en una forma de ahorro que en nada se condice con sus fines.

Es precisamente la trascendencia de los derechos que se ven transgredidos con las disposiciones de la Ley N° 30425, la que hace necesario que a través de estudios como el presente se analicen y se elaboren propuestas concretas para evitar las consecuencias que puedan derivarse del ejercicio de las facultades que la norma le otorga a los afiliados del Sistema Privado de Pensiones, teniendo en cuenta que la norma no solo atenta contra el Derecho a la Pensión de los futuros jubilados, sino

también se contradice con la obligación del Estado de garantizar el Derecho al Seguridad Social.

1.3.2. Importancia del estudio.

Conforme a la línea de la presente investigación, esta se relaciona directamente con el sistema privado de pensiones, como uno de los sistemas previsionales en nuestro país; es ahí precisamente en donde radica la importancia de la problemática y de la presente investigación; pues hay una trasgresión de la norma por las nuevas disposiciones emitidas por el Estado dentro de la política de seguridad social, y lo más importante que es el derecho de las personas a la protección durante su vejez y la garantía de conservar una calidad de vida, aspectos que deben ser preocupación primordial dentro de las referidas políticas estatales, las que por el contrario vienen permitiendo dismantelar los fondos con expectativas que no siempre garantizarán el disfrute de los mismos durante la vejez de los aportantes.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

- ❖ Determinar si la Ley 30425, al otorgar facultades de disponibilidad de los fondos intangibles en el Sistema Privado de Pensiones desnaturaliza el carácter previsional que debe regir en todo sistema de pensiones y si se contradice con los principios de la Seguridad Social.

1.4.2. Objetivos Específicos

- ❖ Conocer los antecedentes, formación y evolución de la seguridad social en la historia

- ❖ como en el Perú, asimismo determinar sus características y principios más importantes.
- ❖ Definir los rasgos fundamentales del Derecho Previsional en el Perú.
- ❖ Conocer los antecedentes y contenido del Sistema Privado de Pensiones así como establecer sus características y el carácter previsional de los fondos que se administran.
- ❖ Analizar las repercusiones de la Ley N° 30425

2. MARCO TEORICO.

2.1. Antecedentes del problema.

Durante el proceso de búsqueda de información no se han encontrado muchas investigaciones al respecto, es decir con la misma problemática; sin embargo se han encontrado investigaciones con temas generales que abordan nuestra investigación y asimismo se han analizado diversos artículos y ensayos que demuestran la actualidad e importancia del tema, dado cuenta que estas investigaciones han servido como base para este trabajo, conforme se verá en las siguientes líneas.

Se ha podido encontrar una investigación en torno al tema general sobre Seguridad Social, fue elaborada por Katherine Reyes Espinoza, en el programa de segunda especialización en Derecho al Trabajo y Seguridad Social, realizada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, denominada “*El Sistema de Seguridad Social Peruana*”, en esta investigación tuvo como objetivo general Realizar un análisis respecto del sistema de seguridad social peruano en relación a su estructura, cobertura, prestaciones y sus fuentes de financiamiento, concluyendo que “*Los sistemas de Seguridad Social surgen con el objetivo de proteger a las personas, brindando protección contra las contingencias humanas, que*

procura a la vez la elevación del nivel de vida y bienestar colectivo, en base a la redistribución de la renta”.

Así, también contamos con el artículo académico elaborado por José Alberto Villarán Zegarra, titulado “*Y ahora, ¿Quién podrá defendernos (de los riesgos)? Análisis de la Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425 que aprueba el retiro de 95.5% del Fondo Privado de Pensiones*”³, artículo en que busca analizar, a la luz de los fines, principios y contenido del derecho a la pensión, si es que el retiro de los fondos de pensiones que aprueba dicha ley es constitucional o va en contra de la misma naturaleza del derecho a la pensión, de igual forma busca determinar si dicho dispositivo legal vulnera el presupuesto constitucional que señala que los montos de la seguridad social son intangibles, por último busca analizar si la ley bajo análisis es coherente con un Estado Social y de Derecho.

En dicho artículo, el autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. La Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425, transgrede el principio constitucional de la intangibilidad de los fondos de pensiones recogido en el artículo 12° de la Constitución, el mismo que tiene la finalidad de salvaguardar los intereses de todos aquellos afiliados a un fondo de pensiones, ya sea público o privado, y que nunca se destinen dichos fondos a fines distintos de aquellos para los que fueron creados.*
- 2. La Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425, va*

³ VILLARÁN ZEGARRA, José Alberto. Artículo académico “Y ahora, ¿Quién podrá defendernos (de los riesgos)? Análisis de la Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425 que aprueba el retiro de 95.5% del Fondo Privado de Pensiones” elaborado como parte del curso seminario de trabajo académico.

en contra de la finalidad misma del derecho a la pensión - entendiéndose este como una manifestación de la Seguridad Social- la cual es amparar al ciudadano y protegerlo ante los posibles riesgos que se enfrente a lo largo de su existencia, riesgos que pueden causar disminución en su capacidad para valerse de sí mismos y que pueden causar la desaparición de sus ingresos económicos, situaciones como sufrir un accidente, la enfermedad, el desempleo, la vejez o invalidez, pueden colocar a la persona en una situación de desamparo.

Otro antecedente sobre el tema bajo análisis es el titulado “¿Es inconstitucional que un afiliado al sistema privado de pensiones pueda acceder hasta el 95.5% de los fondos de su cuenta individual de capitalización?⁴, contenido en la Revista Actualidad Mercantil, artículo en el que se pretende analizar la constitucionalidad de la Ley 30425, partiendo del estudio del Sistema Previsional en el Perú, su origen, finalidad y las modificaciones a las que se ha sometido para finalmente analizar la constitucionalidad de la Ley 30425 a través de los valores y derechos base del Sistema Previsional.

2.2. **Base teórica.**

Con respecto al tema objeto de investigación se ha podido apreciar, tanto en la doctrina nacional como extranjera, diversos autores que han manifestado su posición.

El concepto de Seguridad Social surge en 1919 y de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se origina

⁴ Artículo de la Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil: Pía Stephania Calle Cabrera, Cristian mauro Mora Cabrera, Pamela Bethsabé Antonio Vásquez y Anyela Yesica Flores Yapuchura. Helene María Juárez Valdez, Revista Actualidad Mercantil N°5, ISSN: 2523-2851 (En línea). Disponible en <file:///D:/Mi%20informacion/Downloads/19527-77549-1-PB.pdf>. 15 de diciembre del 2017.

como un concepto fundamental, en razón de la protección de los trabajadores y de sus familias y contra determinados riesgos inherentes a su condición social⁵.

Hoy en día, todo el mundo reconoce la imperiosa necesidad de encontrar formas eficaces de extender la protección social. Al considerar el nivel de protección otorgado, ha de recordarse que el objetivo de la protección social no es la mera supervivencia sino la preservación de la dignidad humana y el fomento de la inclusión social.⁶

El Doctor Martin Fajardo⁷ en su libro Teoría General de la Seguridad Social sostiene: *“que los sistemas de Seguridad Social surgen con el objetivo de proteger a las personas y se debe entender por Seguridad Social, al sistema de protección contra las contingencias humanas, que procura a la vez la elevación del nivel de vida y bienestar colectivo, en base a la redistribución de la renta. En ese sentido, y entendida así la seguridad social, cabe indicar que esta se encuentra basada en diferentes principios, denominados por la doctrina como los principios de la Seguridad Social, teniendo como principales a los siguientes principios: universalidad, solidaridad, integralidad, unidad e internacionalidad”*

En ese sentido, se expresa el Español José Almanza: *“Para hacer posible que la Seguridad Social proteja al individuo frente a los riesgos y contingencias que se presentan en la vida, esta cuenta con un patrimonio, integrado por un conjunto de derechos sobre las cotizaciones, rentas, aportaciones estatales,*

⁵ Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

⁶ Como se cita en “Rompiendo Mitos: La Reforma de Pensiones en Chile”.2007. Pág.74

⁷ FAJARDO CRIBILLERO, Martín. Teoría General de la Seguridad Social. Ediciones Luis Alfredo. Lima, 1991. Pág. 21

acciones derechos y bienes, así como los frutos, intereses y productos derivados de estos. El patrimonio de la Seguridad Social se constituye como un patrimonio único, intangible y distinto del estado (considerándose sus bienes y derechos como inembargables), el cual es destinado a los fines específicos de la Seguridad Social”⁸

Siendo así la Seguridad Social se empieza a identificar como una columna central de los derechos humanos fundamentales y precisamente así lo reconoce Landa Arroyo⁹, cuando señala que el derecho a la Seguridad Social recogido en la Constitución Política del Perú de 1993, es un derecho fundamental social.

Es por ello que el Dr. César Gonzales indica: *“cuando la Constitución señala que es un derecho universal y progresivo, esta no puede referirse sino a que la Seguridad Social será de aplicación general, es decir a todas las personas sin excepción, puesto que el derecho nos es inherente por el solo hecho de ser seres humanos”¹⁰*

Pues bien a propósito de las pensiones el Dr. Cesar Abanto indica: *“que estas se caracterizan por ser pagos periódicos e indeterminados que se otorgan a los afiliados a un sistema determinado de protección, cuando se presentan las contingencias que habilitan su abono. Las mismas que son*

⁸ ALMANZA PASTOR, José. Derecho de la Seguridad Social. 6 edición., Tecnos, Madrid, 1989, pp. 544 y 546

⁹ LANDA ARROYO, Cesar. “Los derechos sociales y la jurisprudencia constitucional peruana (laboral y pensionaria). En: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia- RAE.TOMO 23, Caballero Bustamante, Lima, Mayo de 2010, p. 219

¹⁰ GONZALES HUNT, César. La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones. En: “Estudio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, libro homenaje a Javier Neves Mujica, Lima, 2009. Pág. 434.

*otorgadas luego de cumplirse los requisitos que la ley establece, tales como los relacionados a los periodos de afiliación o de aportación, las cuales tendrán a variar de acuerdo a su naturaleza”.*¹¹

El Dr. Víctor Anacleto en su Manual de la Seguridad Social nos da una definición sucinta de pensión: *“Es la retribución pecuniaria que se otorga en forma temporal y/o vitalicia a los trabajadores, asegurados y extensivamente a la familia de estos por los servicios prestados y las aportaciones efectuadas”*¹²

EL Dr. Cesar Revilla respecto a la pensión indica: *“la pensión independientemente de la contingencia que origine la vejez, constituye el pago de una suma dineraria con carácter vitalicio que sustituirá la renta percibida por el asegurado, cuando se presente un estado de necesidad, con la cual podrá satisfacer sus requerimientos básicos mínimos de subsistencia, siempre que previamente haya cumplido los requisitos fijados por ley”*¹³

Respecto a ello también el Tribunal ha señalado que *“Mediante el derecho fundamental a la pensión, la Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión; de ahí que corresponda garantizar, frente a la*

¹¹ ABANTO REVILLA, César. El Derecho universal y progresivo a la seguridad social. En: La Constitución comentada. Tomo I. Gaceta jurídica editores, Lima, 2005. Pág. 421

¹² ANACLETO GUERRERO, Víctor. Manual de la Seguridad Social. Jurista Editores, Tercera Edición, Lima, 2010. Pág.

¹³ ABANTO REVILLA, Cesar. “El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Laborem, N°6, Revista de la SPDTSS, Lima, 2006, pp.405-440.

privación arbitrario e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión”¹⁴ .

Y asimismo el TC ha relacionado la pensión con la dignidad, señalando lo siguiente: *“la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital, siendo que aquella es una porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir una subsistencia digna de la persona y su familia (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa con la dignidad humana”¹⁵*

Respecto al Sistema Privado de Pensiones, la Peruana Eliana Caro en su libro “Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo” indica este sistema ha tenido éxito en cuanto ha significado un cambio cualitativo en los regímenes de pensiones al vincular la pensión del trabajador al esfuerzo de capitalización y ahorro individual, resultando en una solución adecuada frente al fracaso de los sistemas públicos de reparto que han convertido los regímenes pensionarios en una enorme carga para el Estado y han provocado una precarización de las pensiones.¹⁶

¹⁴ Sentencia Exp. N° 050-2004-AI/TC, fundamento jurídico 107.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0050-2004, Fundamento 076.

¹⁶ CARO PACCINI, Eliana. Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, 2015. Pág. 821

Las prestaciones que otorga el sistema son de tres tipos: por jubilación, por invalidez y por sobrevivencia. Se podría afirmar que, en general, las prestaciones que ofrece el sistema en su conjunto cubren los siguientes riesgos de los afiliados: de longevidad, de invalidez y de sobrevivencia¹⁷.

Respecto a la libre disponibilidad del fondo personal, Cesar Abanto Revilla señala que: “*Los fondos de la Seguridad Social son entendidos como un conjunto de ingresos que estarán destinados exclusivamente para la atención de las prestaciones de salud y pensiones, los cuales tienen carácter de intangibles, en cuanto no pueden ser utilizados para un fin distinto*”; siendo la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, la responsable de establecer las pautas para la administración del fondo y las inversiones de las Administradora de Fondo de Pensiones.¹⁸

Siendo así el profesor Günther Gonzales indica: “*La Propiedad es un derecho real cuyo objeto son los bienes muebles e inmuebles. (Art. 923 de CC) Los bienes pueden definirse como aquellos normalmente corporativos y excepcionalmente incorporales cuando la ley así lo establezca. Se encuentran individualizados o delimitados en el ámbito físico, susceptible de apropiación exclusiva con un valor económico reconocido. Ejemplo, una casa, un caballo, un carro, una marca. **No se consideran dentro de este ámbito los créditos, los derechos económicos sociales de la persona***

¹⁷ Ley 30478 Artículo 3 Modificatoria a la vigésima disposición final y transitoria del Texto único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos Pensiones

¹⁸ ABANTO REVILLA, Cesar. La Intangibilidad de los Fondos y Reservas de la Seguridad Social”. En La Constitución comentada, Tomo I, Lima, 2016, Gaceta Jurídica. Pág. 613

como la imagen o los derechos sociales o asistenciales de tipo legal como pensiones y alimentos.¹⁹

2.3. Hipótesis.

Sí, la libre disponibilidad del fondo personal contenida en la Ley N° 30425 constituye la desnaturalización del carácter previsional y afecta los principios de seguridad social entonces se elimina la finalidad para el que fue creado el Sistema Privado de Pensiones.

2.4. Variables.

2.4.1. Variable independiente.

La libre disponibilidad del fondo personal contenida en la Ley N° 30425 constituye la desnaturalización del carácter previsional y afecta los principios de seguridad social

2.4.2. Variable dependiente.

Se elimina la finalidad para el que fue creado el Sistema Privado de Pensiones

3. MARCO METODOLOGICO.

3.1. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.1.1. Métodos.

3.1.1.1. Métodos generales.

- ❖ El Método Inductivo.
- ❖ El Método Deductivo.
- ❖ El Método Dialéctico.
- ❖ El Método Histórico.

3.1.1.2. Métodos específicos.

- ❖ El Método de la observación.
- ❖ El Método experimental.

¹⁹ GONZALES BARRON, Gunter Hernán" De la Propiedad" GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica Pág. 195

❖ El Método estadístico

3.1.2. **Técnicas.**

- ❖ Documentales.
- ❖ Entrevistas.
- ❖ Cuestionarios.
- ❖ Observación.

3.1.3. **Instrumentos.**

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- ❖ Entrevistas.

3.2. **Análisis estadísticos de los datos.**

Para el análisis de los datos, para la contrastación de la hipótesis se empleará la técnica del fichaje a fin de recoger los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.

Como instrumento se emplearán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc.; asimismo para el procesamiento de datos se utilizará medidas de tendencia central como es la Media Aritmética, determinación de frecuencia simple y frecuencia porcentual.

CAPITULO II

LA SEGURIDAD SOCIAL

2.7 LA SEGURIDAD SOCIAL

2.7.1 Antecedentes históricos de la Seguridad Social

La seguridad social es el resultado de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vive el hombre, desde los inicios de la humanidad, el hombre primitivo en una tierra inhóspita, se vio acosado por ciertos fenómenos naturales, como los terremotos, sequías, inundaciones, rayos y truenos; y tuvo que satisfacer por instinto sus necesidades más elementales.

El germen de la seguridad social lo encontramos desde los tiempos más remotos. El hombre se enfrenta a un mundo que no entiende y que le agrede constantemente, a lo que se agregan las enfermedades y por consiguiente la urgente necesidad de prevenirlas; al igual que las problemas de la vejez y la imposibilidad de subsistir por sus propios medios.

De esta manera, ha escrito Mallet ²⁰ “El ansia de seguridad ha sido el motor del progreso de la humanidad. La invención de la agricultura fue una forma de asegurarse alimento en vez del aleatorio método de la caza y de la recolección de frutos silvestres. La agrupación en tribus, la formación de aldeas, de ciudades, la constitución de estados, traducen el deseo de seguridad frente a un enemigo exterior”

Las culturas del mundo antiguo no fueron ajenas a este deseo de seguridad. Así, en Egipto se crearon las instituciones de defensa y de ayuda mutua, que prestaban

²⁰ MALLET, Alfredo. La búsqueda de la seguridad social. Estudio de la seguridad social. Ginebra-Buenos Aires, 1983, p. 78.

auxilio en caso de enfermedad, como el servicio de salud pública, financiado con un impuesto especial. En Babilonia se obligaba a los dueños de los esclavos al pago de los honorarios a los médicos que los atendían en casos de enfermedad. En Grecia, los ciudadanos que por sus limitaciones físicas no podían subvenir a sus necesidades eran auxiliados, y educaban a los hijos de quienes habían perecido en defensa del Estado. Las erans consistían en asociaciones de trabajadores con fines de ayuda mutua. Las hetairas tuvieron también existencia en Grecia, cuando el trabajo estuvo a cargo exclusivo de esclavos.

En Roma surgieron los collegias corpora officie²¹, asociaciones de artesanos con propósitos mutuales, religiosos y de asistencia a los colegiados y a sus familiares, que asumían la obligación de atender a sus funerales. Los collegias subsistieron hasta la caída de Roma como resultado de las invasiones de los bárbaros.

En el siglo VIII, Carlomagno dictaminó que cada parroquia debía sostener a sus pobres, viejos, enfermos sin trabajo y a los huérfanos, cuando no contaban con ayuda familiar. En Inglaterra (1601) se estableció un impuesto obligatorio a nivel nacional, para cubrir esta clase de asistencia parroquial y, dos siglos más tarde, Dinamarca y Suecia adoptan medidas similares, para asegurar de esta manera la responsabilidad de la comunidad.

La preocupación por la seguridad de una determinada colectividad también se vio en el Imperio Incaico, “Los incas garantizaron a la totalidad de los seres humanos bajo su

²¹ Tenía el carácter de una asociación privada y estaba regido por su propio estatuto (**la lex collegii**) donde se establecían sus órganos y finalidad, los criterios de admisión de los asociados y otros asuntos propios.

jurisdicción, el derecho a la vida mediante la satisfacción plena de las necesidades físicas primordiales, como la alimentación, vestido, vivienda y salud, que equivalía a la supresión del hambre y la miseria, causados por las desigualdades sociales y por los no previstos efectos destructores de la naturaleza, incontrolables por el hombre”²²

Efectivamente, los sobrantes del cultivo de las tierras del inca eran depositados en las piruas (graneros del Estado), para cubrir la escasez en los casos de sequías o de calamidades públicas, así como la de atender a los ancianos, viudas y huérfanos a cargo del Estado, y no abandonarlos a su suerte, como ocurría en otras culturas antiguas²³. De otro lado, un sentido comunitario inspirado en la solidaridad, permitía que los miembros del ayllu, después de cumplir con sus labores comunales, lo hicieran en los topos correspondientes a otros miembros del ayllu, que requerían tal ayuda.

En consecuencia, de este análisis se concluye que desde épocas remotas en diversas colectividades humanas: la indigencia y la enfermedad, los pueblos intentaron dar una solución de acuerdo con sus respectivas peculiaridades.

2.7.2 Formación de la seguridad social:

La formación de la seguridad social es el resultado de un prolongado proceso que se extiende desde los inicios del

²² VALCÁRCEL, Luis E., *Historia del Perú antiguo*, t. I, Lima, Ed. Mejía Baca, p. 35.

²³ Pedro Cassa, citado por Lupo Hernández y García Gómez, sostiene que en la cultura taína los ancianos y los inútiles por enfermedad eran abandonados a su suerte en el campo, con una pequeña provisión de alimentos o estrangulados, *“El trabajo humano en la sociedad taína, antes del descubrimiento”*, *El trabajo en la América precolombina*, Buenos Aires, Heliasta, 1978, p. 116.

siglo pasado. Ella hace su aparición desde el momento en que reducidos grupos de trabajadores de algunas actividades económicas se unen con fines de protección mutua, hasta llegar paulatinamente a la protección de todos los trabajadores, por cuenta ajena, después de los laborantes independientes y posteriormente al amparo de toda población contra los riesgos y contingencias, como la enfermedad, el accidente, la maternidad, la vejez y la muerte.²⁴

2.7.2.1 Los sistemas iniciales de protección

Al producirse la primera revolución industrial, el trabajador se encontraba en el más absoluto desamparo, frente a los riesgos y contingencias sociales, jornadas de trabajo extenuantes, salarios miserables que tenían que aceptar para no morir de hambre, la coalición profesional figuraba en el catálogo de los delitos. Además, los empleadores no se consideraban obligados a solventar los gastos de enfermedad, accidentes de trabajo, etcétera, por considerar que tales egresos aumentaban los costos de producción. Por consiguiente, los obreros ubicados en tan lamentable situación, teóricamente debían atender con sus bajos salarios los riesgos y contingencias sociales, aunque para ello tuvieran que enviar a la fábrica, sus mujeres y a sus hijos menores desde su más tierna infancia. Obviamente, el conjunto de estos aportes resultaba insuficiente para cubrir esos requerimientos.

2.7.2.2 El ahorro privado

²⁴ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge, *Derecho de la seguridad social*, Lima, Tarpuy, 1992, p. 17.

La inclinación al ahorro se manifiesta desde tiempos inmemoriales, cuando el hombre primitivo reserva parte de sus granos para protegerse de las malas cosechas. Con el transcurso del tiempo esta medida de previsión es fomentada por el Estado. En 1778 se crea la caja de ahorros de Hamburgo, en 1786 la de Oldemburgo, en Suecia se funda en 1807; en Edimburgo en 1815 y se instituye otra en Londres en 1816.²⁵

Sin embargo, este sistema resultó diminuto para dar respuesta adecuada a su pragmática finalidad ya que los salarios de los trabajadores por la grave crisis económica hacen imposible que puedan recurrir al ahorro, y para las clases ligeramente más favorecidas tampoco resulta atractivo el sistema puesto que los procesos de inflación pulverizan el ahorro.

2.7.2.3 El mutualismo

Otro de los sistemas de ayuda mutua, mediante la creación de asociaciones entre miembros de determinadas colectividades, para asumir ciertos riesgos y contingencias sociales, como la vejez, invalidez, enfermedad y muerte, a través de las aportaciones de sus miembros. Eran asociaciones típicamente previsionales y funcionaron en forma oculta y subrepticia en los inicios del siglo XIX, cuando el derecho de asociación no existía, sin embargo a mediados de esa misma época desaparece la prohibición y pudieron tener existencia legal y personería jurídica.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo y ALCALÁ-ZAMORA, Luis. Tratado de política laboral. Heliasta, t. III, Buenos Aires, 1982. p. 426.

Teniendo en cuenta que los aportantes eran personas de escasos recursos económicos, la cobertura de los riesgos y contingencias, dada la pequeñez de las contribuciones, tenía que ser reducida. Además, las asociaciones que se constituyeron eran de carácter voluntario, por lo que la ayuda era para un número reducido de afiliados.

2.7.2.4 El seguro privado

Hace su aparición a fines del siglo XIX, como un contrato de derecho privado, con objeto de cubrir ciertos riesgos y contingencias sociales, mediante el convenio de su propósito, aleatorio y por consiguiente de naturaleza mercantil, en virtud del cual, mediante el pago de una prima estimada en función del riesgo asumido por la aseguradora, ésta se obligaba al pago del capital del seguro, al producirse el evento incierto y futuro materia de la convención.

El seguro privado, en el cual está ausente el principio de la solidaridad, tuvo su explicación en la insuficiencia de las asociaciones de mutuos, que por las razones que anteriormente se han relacionado, se encontraron en la imposibilidad de atender con la amplitud debida, los riesgos y contingencias sociales. El seguro privado hizo posible incluir dentro de sus alcances a numerosos grupos de personas de distintas actividades y cumplir cabalmente con su cometido, utilizando el reaseguro, hasta incluso muchas empresas recurrieron a este contrato para asegurar a sus

trabajadores contra los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2.7.2.5 La responsabilidad de los riesgos profesionales

Hasta la aparición de la teoría del riesgo profesional, el trabajador se encontraba completamente desamparado frente a los infortunios laborales. En caso de un accidente ocurrido en el trabajo o con ocasión directa a él, el empleador se acogía a la teoría civilística de la culpa, exonerándose de toda responsabilidad en tanto la víctima no acreditara que el evento dañoso se había producido por culpa del empresario. En tales circunstancias, el trabajador, aparte de estar imposibilitado en la mayoría de los casos de acreditar la culpa de su principal, no estaba en condiciones económicas de seguir un largo proceso en la jurisdicción ordinaria. No varió la situación, cuando cambio ese criterio, pues se estimó que era el empleador quien debía probar que no tuvo culpa en el accidente; es decir, que cuando se produjo el hecho susceptible de ser indemnizado no actuó con imprudencia o negligencia.

2.7.2.6 La asistencia social

Estuvo orientada a solucionar el problema de la indigencia, nació a consecuencia del sistema del asalariado, al producirse la primera Revolución Industrial, inicialmente tuvo su fundamento en la caridad y en la beneficencia, con prestaciones que constituían en esencia actos de liberalidad, y, por consiguiente, no exigibles por los beneficiarios. Fue la Iglesia católica la que, recogiendo la enseñanza

evangélica, propició entre sus miembros la llamada caridad cristiana.

En el curso del siglo pasado se extendieron en muchos países las instituciones de asistencia pública, como hospitales, hospicios y asilos de ancianos a cargo del Estado, como una obligación con los carentes de medios económicos, como integrantes de la colectividad y a pesar de la importancia de la asistencia pública, su gratuidad o bajo costo para el beneficiario, daba lugar a una prestación insuficiente, y creaba un sentimiento de dependencia y humillación en quien acudía a ella.

2.7.3 Evolución de la seguridad social

Los sistemas iniciales de protección, como se aprecia de la reseña precedente, resultaron incapaces para dar solución integral a los riesgos y contingencias sociales. Un primer paso en ese sentido fue el seguro social obligatorio, creado, dirigido y controlado por el Estado.

Correspondió a Alemania iniciar la segunda etapa de la evolución histórica de la seguridad social. Fue obra de Bismark, quien presentó al Parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes y enfermedades, que alcanzó consagración legislativa el 15 de julio de 1883, para proteger a los trabajadores de la industria en forma obligatoria, contra el riesgo de enfermedad y la contingencia de la maternidad; con prestaciones por un máximo de trece semanas, mediante el pago de cotizaciones abonadas en la proporción de dos terceras partes por los trabajadores y una tercera por los empresarios.

A estos antecedentes legislativos siguió la Ley del Seguro de Vejez e Invalidez (1889), hasta que en 1901 se promulga el Código de Seguros Sociales, único en su género.

Los seguros sociales establecidos en Alemania constituyeron la fuente inspiradora de los seguros sociales que se implantarían a fines del siglo XIX y principios del XX, hasta la aparición de la seguridad social.

Según Pérez Leñero²⁶ la seguridad social apareció por primera vez en el mundo occidental a partir de la Social Security Act de 14 de agosto de 1936²⁷ promulgada por el presidente Franklin D. Roosevelt, con la finalidad de hacer frente a la crisis económica que asolaba el país, erradicar la miseria y evitar las convulsiones sociales que podrían producirse.

Para tal efecto, se dieron medidas contra la desocupación, por medio de subsidios a los desempleados; de asistencia, en favor de las personas económicamente débiles, con preferencia a las viudas, indigentes y ancianos; seguros de invalidez, vejez, muerte y desempleo, para todos los trabajadores por cuenta ajena. Esta Ley fue la primera que consideró a la seguridad social como sistema de concepción integral, utilizando todas las instituciones destinadas a lograr ese propósito.

²⁶ PÉREZ LEÑERO, José. Fundamentos de la seguridad social. Madrid, Aguilar, 1956. p. 35.

²⁷ Si bien es verdad que Bolívar utilizó por primera vez esta expresión en la Constitución de Angostura (1819), al afirmar que: "El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de seguridad política", no es posible atribuirle la paternidad conceptual de la denominación de una disciplina que fue estructurada en época muy posterior.

Tres años después, el 14 de septiembre de 1938, en Nueva Zelanda se promulgó la Ley de Seguridad Social, que tendría influencia decisiva en la legislación mundial, por lo novedoso de sus principios, en que se proyectaba el cuidado del trabajador a la sociedad entera, y superaba en esta forma el tradicional concepto de asistencia pública.

La expresión “*seguridad social*”, con el contenido señalado, quedó sancionada con alcance mundial en la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941 y en la Declaración de Washington de 1942, en las cuales se proclamaba que “*Todas las naciones tienen el deber de colaborar en el campo económico social, a fin de garantizar a sus ciudadanos las mejores condiciones de trabajo, de progreso económico y de seguridad social*”.

También contribuyó a la difusión de la expresión “seguridad social” y a estructurar un sistema mucho más avanzado sobre sus alcances y contenido, el economista inglés Sir William Beveridge, en su famoso informe Social Insurance and Allied Service, hecho público el 20 de noviembre de 1942, quien elaboró un plan para combatir la indigencia, la enfermedad, la ignorancia, la suciedad y la ociosidad, que son los cinco gigantes que impiden la reconstrucción de los Estados, que resultó el más completo de los hasta entonces formulados, señalando que se proponía llevar a la práctica los principios proclamados en la Carta del Atlántico.

En los Estados Unidos el plan Wagner-Murray, en el año de 1943, intentó unificar el seguro social con la asistencia social, con la idea de que pudiera protegerse contra los infortunios sociales tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los independientes.

En Canadá el Plan Marsh, elaborado a petición del Comité Consultivo sobre la Reconstrucción de Canadá, consideró un sistema mucho más amplio, dirigido a cubrir a toda la población, incluyendo dos clases de riesgos: los riesgos universales, para lo cual se recurriría a la asistencia médica, subsidios infantiles, prestaciones funerarias, subsidios por incapacidad permanente y pensiones de viudez, orfandad y vejez; y los riesgos de suspensión de ganancias, cubierto con las prestaciones de enfermedad y maternidad; y los proyectos estatales relativos a la ocupación y a las indemnizaciones por accidentes de trabajo.

En la Declaración de Filadelfia, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en la reunión de 10 de mayo de 1944, se convocó a los Estados miembros, para adecuar los planes y programas de la organización a las nuevas exigencias sociales que se habían producido en el mundo, y a señalar los principios informadores de la acción política de sus integrantes:

“En la declaración se proclama que es obligación suprema de la Organización Internacional de Trabajo crear programas que permitan lograr la plenitud de empleo y la elevación de los niveles de vida; asegurar un salario mínimo para todos los que trabajen y necesiten de tal protección; la extensión de medidas de seguridad social, inclusive la asistencia médica completa; la protección de la infancia y de la maternidad, y un nivel adecuado de alimentación, de vivienda y de medios de recreación y cultura”.

Asimismo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se proclama el derecho a la seguridad social, concretamente en su artículo 22:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Este numeral concuerda con el artículo 25 de la misma Declaración en cuanto proclama que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure a sí como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad, añadiendo que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales. Todos los niños nacidos en matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social”.

Similares principios fueron incorporados a la Carta de Libertad Europea del 4 de noviembre de 1950, los que finalmente tienen proyección mundial, cuando la Organización Internacional del Trabajo resuelve otorgar a las recomendaciones de la Declaración de Filadelfia, la forma de Convenio, y surge entonces el número 102, conocido por la

Norma Mínima de Seguridad Social, el 28 de junio de 1952, que recoge los objetivos de acción protectora integral a los que pueden acogerse tanto los países altamente desarrollados como los que se encuentran en proceso de desarrollo.

Los mismos objetivos aparecerían posteriormente en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 16 de noviembre de 1966, en la Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 y en las Declaraciones Iberoamericanas de Seguridad Social (Buenos Aires, 1972 y Panamá, 1976), en virtud de las cuales quedó nítidamente establecido: *“que el hombre, por el solo hecho de su condición, tiene derecho a la seguridad social, si por tal entendemos la cobertura integral de los riesgos y contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad”*.

Consecuencia de todo este largo proceso, primero sobre los seguros sociales y después sobre seguridad social, hasta culminar con la aparición de una nueva disciplina jurídica: el derecho de la seguridad social, con autonomía y con principios, han contribuido en grado eminente a formar su sustantividad, tales como la universalidad, internacionalidad, integralidad, uniformidad, solidaridad y unidad.

2.8 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONVENIO 102

En 1952 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio N° 102, Norma Mínima de Seguridad Social, a través del cual se busca proteger determinados derechos de los ciudadanos, y obliga a aquellos países que lo ratifiquen a que cumplan las prestaciones mínimas que este prevé.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la seguridad social es:

“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional; desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”²⁸.

Este concepto pone de manifiesto, la importancia que tiene la seguridad social para los pueblos, las sociedades y los gobiernos; de este concepto se desprende los objetivos implícitos en las tendencias de desarrollo del seguro social y de la asistencia social:

- Protección total y coordinada de las diversas contingencias que, sin culpa del trabajador, puedan traer como resultado la pérdida temporal o permanente del salario; asistencia médica y prestaciones familiares.
- Extensión de esta protección a todos los adultos en la medida en que la necesiten.
- Seguridad de recibir prestaciones que, aun siendo módicas, permitan mantener un nivel de vida socialmente aceptable y que se otorguen en virtud de un derecho legal bien establecido.
- Financiamiento por métodos que obliguen a la persona protegida a tener presente, en cierta medida, el costo de las prestaciones que recibe pero que, al mismo tiempo, implican una amplia aplicación del principio de solidaridad entre ricos y pobres, hombres y mujeres, asalariados y personas muy jóvenes o de edad avanzada para trabajar.

²⁸ ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Los sistemas de seguridad social en Iberoamérica.

En ese sentido, mediante este instrumento internacional se ha previsto la cobertura de las siguientes prestaciones:²⁹

• **Asistencia Médica**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo. La contingencia cubierta deberá comprender todo estado mórbido, cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias.

• **Prestaciones Monetarias de Enfermedad**

Se debe garantizar la concesión de prestaciones monetarias de enfermedad a las personas protegidas. La contingencia cubierta deberá comprender la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias según la defina la legislación nacional.

• **Prestaciones de Desempleo**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de desempleo. La contingencia cubierta deberá comprender la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo.

• **Prestaciones de Vejez**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez. La contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita.³⁰

• **Prestaciones en caso de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional.**

²⁹http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31224

7. 15 de diciembre del 2017

³⁰ La edad prescrita no deberá exceder de sesenta y cinco años. Sin embargo, la autoridad competente podrá fijar una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate.

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional. Las contingencias cubiertas deberán comprender las siguientes, cuando sean ocasionadas por un accidente del trabajo o una enfermedad profesional prescritos:

- a) estado mórbido.
- b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias.
- c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas.
- d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

• **Prestaciones Familiares**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones familiares. La contingencia cubierta será la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban.

• **Prestaciones de Maternidad**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de maternidad. La contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultante de los mismos, según la defina la legislación nacional.

• **Prestaciones de Invalidez.**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de invalidez. La contingencia cubierta deberá comprender la ineptitud para ejercer una actividad

profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad.

• **Prestaciones de Sobrevivientes**

Se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobreviviente. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.³¹

Si bien los países se encuentran obligados a cumplir lo establecido en el Convenio, se establece que los países que lo ratifiquen pueden acogerse a tres de ellas, y de manera progresiva acogerse a las demás prestaciones. Siendo así, el Perú se ha acogido a las siguientes prestaciones:

- Asistencia médica
- Prestaciones monetarias por enfermedad
- Prestaciones de vejez
- Prestaciones de maternidad
- Prestaciones de invalidez.

Asimismo, cabe indicar que, este Convenio establece la cuantía de las prestaciones que debe otorgar cada país, y el modo de financiamiento de la cobertura de los diferentes riesgos que este prevé, pues a través de esta norma se establece los estándares mínimos en materia de seguridad social que debería tener y cumplir

³¹ La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito.

cada país, con la finalidad de brindar una cobertura universal en seguridad social.

2.9 LOS PRINCIPIOS EN LA SEGURIDAD SOCIAL³²

Los principios son las bases o fundamentos de carácter general, que dan origen y rigen durante toda su existencia para lograr un modelo de seguridad social en un país determinado, constituyen sus principios generales y fines a lograr.

Estos principios son los paradigmas para establecer un sistema de seguridad social estable, pues una vez creado el sistema, los principios que los rigen son útiles como criterios de aplicación e interpretación de las normas que se crean para el sistema, criterios de aplicación absoluto para evitar que el sistema se desnaturalice y altere.³³

Estos principios y fines tienen especial importancia, para realizar la evaluación del modelo de seguridad social y determinar los ajustes necesarios para garantizar la supervivencia del sistema mismo y precisar el grado de desarrollo de un modelo de seguridad social determinado.

- **Principio de universalidad**

Todas las personas deben participar de los beneficios del sistema de seguridad social.

Con este enunciado se superan las limitaciones propias de los seguros sociales que nacieron con un carácter clasista, como un sistema de protección exclusivo, en función de los trabajadores asalariados. .

- **Principio de solidaridad**

³² MESA LAGO, Carmelo. "Los principios de la seguridad social y su vigencia en América Latina y El Caribe. En: "Las reformas de Salud en América Latina y El Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social". Número 63. CEPAL-Documentos de Proyectos.2005.

³³ <https://garciayperez.wordpress.com/principios/>. Derecho de la Seguridad social. 10 de diciembre del 2017.

Este principio viene a ser la otra cara del principio de universalidad. Si con el principio de universalidad se pretende la protección a toda la población, es decir, se conceden derechos derivados de la seguridad social a todos los pobladores, con el principio de solidaridad enuncia que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección.

- **Principio de unidad**

De acuerdo con este principio, el sistema de seguridad social como un todo, debe funcionar con criterios congruentes y coordinados, y otorgar prestaciones o beneficios similares para los diferentes colectivos que se protegen.

Este principio se ha confundido muchas veces con la exigencia de centralización en una sola entidad de todo el sistema de seguridad social. Lo que se enfatiza con este principio es que debe existir una congruencia en la gestión de las diferentes entidades que participan en la administración del sistema de seguridad social, y en los beneficios otorgados por ellas, de modo que la multiplicidad de instituciones no quiebre el principio de igualdad.

- **Principio de igualdad**

El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social. De acuerdo con este principio, se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas.

- **Principio de evolución progresiva de los beneficios de la seguridad social**

Este principio tiene una doble vertiente. Significa por un lado que los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progresivamente los beneficios más allá de los niveles mínimos de protección. Significa al mismo tiempo que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retrocederse a otra etapa.

- **Principio de concordancia de la seguridad social con la realidad económica**

El desarrollo de la seguridad social debe responder a su vez al desarrollo económico de la sociedad. Un modelo de sistema de seguridad social que por exceso o defecto se aparte de la realidad económica está condenado al fracaso. Para ello es necesario la planificación y la coordinación.

En general la doctrina se inclina por el establecimiento de entes autónomos para la administración de la Seguridad Social. La autonomía, particularmente la de gobierno, resulta, en principio, incompatible con la planificación.

- **Principio de participación social**

Cuando se habla de participación social se hace relación a que los diferentes colectivos protegidos deben estar representados en la dirección de las entidades que administran los diferentes programas de seguridad social y que, además, deben tener participación en el diseño del sistema y de los cambios que se puedan dar en general, y en particular en el perfil de beneficios.

- **Principio de inmediatez**

De acuerdo con este principio, los beneficios de la seguridad social deben llegar en forma oportuna al beneficiario. Para ello, es necesario que los procedimientos sean ágiles y sencillos; los plazos de resolución, cortos. La participación material del beneficiario en el trámite debe reducirse al mínimo, pues la administración de la seguridad social debe suplir los trámites.

2.9.1 Los principios en la seguridad social Peruana

Los principios de la seguridad social se encuentran recogidos en la Constitución Política y están reconocidos por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia³⁴, siendo así el máximo tribunal ha precisado como principios de la seguridad social los siguientes:

- Dignidad humana (art. 1 de la CPP).
- Igualdad (artículo 2 de la CPP).
- Universalidad (artículos 10 y 11 de la CPP).
- Solidaridad (artículos 43 y 44 de la CPP).
- Progresividad (2° Disposición Final y 11° Disposición Final).
- Equilibrio presupuestal (artículos 78, 87 y 1° Disposición Final).

Con relación a los principios antes mencionados, pasaremos a comentar los de mayor relevancia en la seguridad social

- **El principio de universalidad**

³⁴ Si bien estos principios han sido mencionados en distintas oportunidades por el máximo intérprete constitucional a lo largo de su jurisprudencia, su inclusión y principal referencia se dirige a la sentencia del Exp. N° 050-2004-AI/TC (sentencia de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28389 - Ley de reforma constitucional, y la Ley N° 28449 -Ley que establece nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530).

Está referido al núcleo de personas protegidas a través de la seguridad social, es decir, es el ámbito de aplicación de este derecho. Ciertamente es que la seguridad social tiene como objetivo inmediato el amparar a la persona en sus contingencias y necesidades, pero también cuenta con un objetivo mediato, que es el obtener el bienestar general, en buena cuenta, la seguridad social no es un derecho cuya configuración se encuentre dirigida a beneficiar a un ámbito reducido de ciudadanos o a los integrantes de un determinado gremio. De esta manera, entendemos que el principio de universalidad demuestra el carácter general del derecho a la seguridad social, sin distinción entre todos los seres humanos.³⁵

- **El principio de solidaridad**

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional³⁶, implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas. En estricto, el máximo intérprete de la Constitución señaló que la seguridad social posee un fuerte contenido axiológico y en orden a ello, el principio de solidaridad “genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones”.

³⁵ FAJARDO CRIBILLERO, Martín. Teoría General de la Seguridad Social. Ediciones Luis Alfredo. Lima, 1991. Pág. 21

³⁶ Sentencia Exp. N° 050-2004-AI/TC, fundamento jurídico 48

A través de lo dicho por el Tribunal Constitucional se reconoce una vertiente del principio de solidaridad, ya que el mismo posee dos aspectos ligados a la relación existente entre aquellos que forman parte de la pensión. Por un lado se destaca que para el pago de las pensiones la seguridad social manifiesta la existencia de una relación de solidaridad intergeneracional ya que los trabajadores activos del presente cubren con sus aportaciones el pago de las pensiones de los actuales pensionistas.

En resumen y de acuerdo con las palabras de Mario Pasco Cosmópolis, la solidaridad implica “la redistribución equitativa del costo del sistema y el esfuerzo de toda la comunidad en su propio beneficio, esfuerzo al que deben contribuir todos y cada cual según sus capacidades y necesidades³⁷”.

2.10 LA SEGURIDAD SOCIAL PERUANA

2.10.1 Antecedentes de la seguridad social

La primera aparición de protección social en el Perú ocurrió en 1910 con la promulgación de la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo, la cual buscaba la protección de los trabajadores ante la ocurrencia de algún accidente, asumiendo esta norma la teoría del riesgo profesional, que como señala Rendón³⁸ hacia responsable al empresario por los accidentes que ocurrieran a sus obreros y empleados. Con la Ley N° 4916 se continuo la protección a cargo del

³⁷ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los principios de la seguridad social y los diversos sistemas pensionarios. En: Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Lima, 2008. Pág. 4

³⁸ RENDON VASQUEZ, Jorge. Derecho de la Seguridad Social. Ediciones Grijley. Lima, 2008. Pág. 256.

empleador, mediante esta norma se dispuso que el empleador se encontraba obligado a contratar para sus empleados un seguro privado de vida, o a pagar el importe de dos sueldos para gastos de sepelio, en el caso de que el fallecimiento del empleado u obrero ocurriera antes de llegar al tiempo de servicios de 4 años.

Posteriormente, mediante la Ley N° 8433, se crea el Seguro Social Obrero en 1936, este seguro solo estaba dirigido a los obreros, y no estaban incluidos los trabajadores empleados, los riesgos que cubría esta norma eran: enfermedad, maternidad, vejez, invalidez y muerte, y su financiamiento se encontraba a cargo de los patronos, asegurados y el Estado, es decir se trataba de un financiamiento tripartito. El 19 de noviembre de 1948, se expidió el Decreto Ley N° 13, en el que se dispuso la creación del seguro social obligatorio del empleado para la protección del empleado público y particular, y otorgaba una cobertura contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y fallecimiento.

El 18 de noviembre de 1961, fue promulgada la Ley N° 13724, Ley Orgánica del Seguro Social del Empleado, al que se le encomendó cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados públicos y privados. Asimismo, se creó una Caja de Enfermedad Maternidad y una Caja de Pensiones.

Por otro lado, y de acuerdo al sistema en materia de seguridad social en esa época en el Perú, se buscaba la unificación de los sistemas, por lo que esta no solo debía comprender medidas organizativas, sino también aquellas inherentes a las prestaciones, planteándose entonces la reforma de los sistemas de cobertura de los riesgos, para lo cual se proyectó en el Ministerio del Trabajo dos leyes

fundamentales: una, creando un nuevo sistema único de prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia; y otra, un sistema único de prestaciones de enfermedad y maternidad.

La primera de ellas se plasmó en el Decreto Ley N° 19990, del 24 de abril de 1973, que instituyó el Sistema Nacional de Pensiones, quedando pendiente a esa fecha la promulgación de la norma sobre la regulación de las prestaciones sanitarias, el cual fue planteado ante el Ministerio de Trabajo. No obstante, el régimen de Prestaciones de Salud de la Seguridad Social fue promulgado recién con algunas modificaciones por el Decreto Ley N° 22482. Asimismo, mediante Decreto Ley N° 23161, se convirtió al Seguro Social del Perú en el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y se le dio una nueva estructura orgánica.

El Gobierno de Alberto Fujimori, llevó a cabo una drástica política contra la inflación, y creó un programa económico moderado que cambió por otro totalmente liberal, la Seguridad Social fue un blanco predilecto de esta política. Parte de ella fue la promoción de un sistema privado de salud y otro de pensiones.

Correlativamente con la emisión de la norma indicada, se dio el Decreto Ley N° 25967, del 12 de diciembre de 1992, imponiendo el requisito de contar con 20 años de servicios para obtener una pensión por el sistema Nacional de Pensiones, y modificando la base de cálculo de las pensiones. También por este Decreto Ley se desgajó del IPSS la gestión del Sistema Nacional de Pensiones para entregársela a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), una nueva institución pública descentralizada del sector Economía y Finanzas creada por este Decreto.

Asimismo, el gobierno fujimorista promulgó el 06 de Diciembre de 1992 el Decreto Ley N° 25897, mediante el cual el Sistema Privado de Pensiones se vuelve parte del sistema previsional peruano, por lo que los trabajadores dependientes podrían optar de manera voluntaria por dicho sistema, dado que de manera paralela competiría con el Sistema Nacional de Pensiones.

Finalmente, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que recogió casi todo el texto del Decreto Legislativo N° 887. Esta ley promulgada el 15 de mayo de 1997, derogó los Decretos Leyes N° 18846 de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y 22482 sobre el régimen de prestaciones de Salud de la Seguridad Social.

2.10.2 Prestaciones de la seguridad social

El sistema de seguridad social peruano está conformado tanto por prestaciones de salud como por prestaciones pensionarias, así como el otorgamiento de prestaciones contra los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, a través del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, el cual está dirigido a trabajadores que realizan labores de alto riesgo. Cabe señalar que, en el sistema de seguridad social peruano en materia de salud y pensiones, se otorgan prestaciones contributivas como no contributivas, estando dirigidas las prestaciones contributivas de manera obligatoria a los trabajadores dependientes, y de manera voluntaria a los trabajadores independientes; y las prestaciones no contributivas, se encuentran enfocadas en la población de escasos recursos, dado que son programas focalizados en el

grupo poblacional que se encuentra en pobreza o extrema pobreza. A continuación se detalla el sistema previsional peruano:

2.10.2.1 Prestaciones Sanitarias

2.10.2.1.1 Prestaciones Sanitarias Contributivas

Las prestaciones en materia de salud se encuentran reguladas por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA, mediante el cual se cubre los riesgos de enfermedad y accidentes comunes. Las características principales de las prestaciones sanitarias son las siguientes:

- Se encuentra a cargo del Seguro Social de Salud (EsSalud)
- Cubre la capa simple y la capa compleja
- Se encuentra a cargo del empleador
- Se realiza un aporte del 9% de la remuneración asegurable mensual del trabajador

Mediante estas normas se establece que podrán acceder a las prestaciones que otorga el Seguro Social de Salud, tres tipos de afiliados:

- Afiliados Regulares
Son los trabajadores activos que laboran en relación de dependencia como empleados, obreros o trabajadores de regímenes especiales.

Cabe señalar que, en esta definición se encuentran los pensionistas de cualquier régimen previsional.

- **Afiliados Potestativos**

La norma deja abierta la posibilidad de la afiliación potestativa para cualquier persona que desee afiliarse y recibir la atención médica que otorga este tipo de seguro, para ello deben inscribirse de acuerdo a los planes que ofrece y realizar el pago.

- **Derechohabientes**

Son derechohabientes las personas que derivan su derecho de los afiliados regulares o potestativos.

Las prestaciones que se otorgan son de dos tipos prestaciones de atención médica y prestaciones en dinero, siendo estas:

- **Prestaciones de atención médica**

Son de prevención y promoción de la salud, mediante las cuales se busca el cuidado de la salud y la prevención de la misma del asegurado, así como las prestaciones de recuperación, mediante las cuales se busca combatir las secuelas y efectos de alguna enfermedad o accidente común.

- **Prestaciones en dinero**

El Seguro Social de Salud (denominado EsSalud), otorga las siguientes prestaciones pecuniarias:

- **Subsidio por maternidad.**- es el pago que se entrega a la asegurada en reemplazo de la remuneración que deja de percibir durante el período de incapacidad por el parto. Tienen derecho a este subsidio los afiliados regulares en actividad que cuenten con tres meses de aportación consecutivos o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendarios anteriores al mes de la concepción.
- **Subsidio por latencia**
se la paga un monto dinerario con el objetivo de contribuir al cuidado del recién nacido, por el período de un año.
- **Prestaciones por sepelio**
se paga un monto dinerario en caso de fallecimiento del afiliado regular o potestativo.

2.10.2.1.2 Prestaciones Sanitarias No contributivas

El Sistema Integral de Salud (SIS) creado mediante Ley N° 27657- Ley del Ministerio de Salud- es un organismo público descentralizado del referido Ministerio, que busca la protección de la salud de aquellos peruanos que no cuentan con un seguro de salud, priorizando a aquellas poblaciones vulnerables que se encuentran en pobreza y extrema pobreza.

Asimismo, el SIS ofrece tres tipos de programas:

- **SIS Gratuito.-** para acceder a este programa debe encontrarse dentro del programa de elegibilidad del SISFOH, y no contar con ningún seguro de salud. Este programa está dirigido a aquellas personas que se encuentran en pobreza y pobreza extrema.
- **SIS Semi-Subsidiado.-** está dirigido a aquellos ciudadanos que no cuentan con ningún seguro de salud, y deben estar inscritos dentro del grupo de elegibilidad del SISFOH. Dentro de este programa se exige un pago mensual por parte del beneficiario de este programa basado en planes individuales y familiares.
- **SIS Microempresarios.-** el costo de este seguro es asumido en un 50% por el empleador y un 50% por el Estado, no teniendo ningún costo para el trabajador y su familia.

2.10.2.2 Prestaciones Pensionaria

2.10.2.2.1 Prestaciones Contributivas

En el caso del sistema pensionario peruano de carácter contributivo coexisten dos sistemas previsionales, a los cuales de manera voluntaria puede optar el trabajador dependiente o independiente, siendo estos:

- **Sistema Nacional de Pensiones:**

Las principales características del sistema son:

- Se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 19990, y su Reglamento.
- Es un sistema de Beneficio Definido.

- El aporte se encuentra al cargo del trabajador, por lo que sobre la base de la remuneración asegurable que percibe, se aplica una tasa del 13% como aporte al Sistema.
- Se encuentra administrado por la Oficina de Normalización previsional (ONP), la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas del Perú.

- **Sistema Privado de Pensiones**

Las principales características del sistema son:

- Es un sistema de Contribución Definida
- Se encuentra al cargo del trabajador
- Se realiza un aporte de aproximadamente 12.6% de la remuneración asegurable mensual que percibe el trabajador.
- Se encuentra supervisado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y administrado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP)

2.10.2.3 Pensión No Contributiva

A través del Programa Pensión 65 se otorga una pensión de carácter no contributiva, que si bien por la configuración de este, podría señalarse que no forma parte de la seguridad social peruana, puesto que es un programa y no ha sido configurado ni a nivel constitucional ni legal como un derecho; sin embargo, por el tipo de prestación y naturaleza, puede ser considerado como parte de la seguridad social peruana.

2.11 FUENTES DEL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las fuentes de financiamiento que utiliza cada país pueden variar, y ello dependerá de los objetivos del sistema de protección social y de las prestaciones concretas que se busque financiar, siendo esta una decisión no solo técnica, sino social y económica.

Al respecto, cada país puede optar entre las siguientes fuentes de financiamiento de su seguridad social, de acuerdo a la clasificación realizada por D´Ali³⁹:

- Financiamiento por impuestos especiales o asignados a la seguridad social
- Financiamiento con recursos de cada país, es decir un financiamiento que lo asume íntegramente el Estado, sin crear un impuesto para el financiamiento de la seguridad social. No obstante ello, si bien no se crea un impuesto específico para financiar las prestaciones de la seguridad social, este financiamiento se llega a ejecutar con los impuestos que recauda el Estado de manera general.
- Financiamiento con la participación de otras entidades estatales, es decir con los recursos que recauda diferentes entidades se financia el pago de las prestaciones.
- Financiamiento con las cotizaciones que realizan los trabajadores, es decir los asegurados. Este es el financiamiento más común que emplean los países al momento de elegir la fuente de financiamiento de la seguridad social. Mediante este tipo de financiamiento se prevé el pago fijo o un porcentaje de la remuneración mensual del trabajador.

³⁹ D´ALIA, Vanessa y otros. Fuentes de Financiamiento de los Sistemas de Seguridad Social en Países de América del Sur. Anses. 2010. Revisada el 19 de febrero de 2018.

- Financiamiento con las cotizaciones que realizan los empleadores, es decir es el empleador del trabajador que de manera exclusiva o en conjunto con el trabajador o el Estado, cotiza a la seguridad social, a fin de financiar las prestaciones que percibirá el trabajador.
- Financiamiento a través de las rentas de capital u otros ingresos.

2.11.1 Fuentes de Financiamiento de la Seguridad Social Peruana

La seguridad social peruana tanto para salud como para pensiones, y de acuerdo a la clasificación señalada por D'Ali⁴⁰, utilizaría tres tipos de fuentes de financiamiento:

- Financiamiento por impuestos.
- Financiamiento en relación a las cotizaciones que realizan los trabajadores.
- Financiamiento con las cotizaciones que realizan los empleadores.

No obstante, cada tipo de financiamiento se realiza de manera diferenciada en relación a cada tipo de sistema existente en el Perú, dado que para el caso de los sistemas no contributivos estos cuentan con un financiamiento del Estado, cada programa tanto el SIS como Pensión 65, se financia a través de impuestos.

Ello, en cambio no sucede de modo similar en el caso de los sistemas contributivos, pues en este caso el financiamiento es diferenciado

- Prestaciones sanitarias:

⁴⁰ Ib ídem.

La cobertura la otorga el Seguro Social de Salud (EsSalud), por lo que el empleador es el encargado de pagar a dicha entidad, el 9% de la remuneración asegurable del trabajador, el financiamiento lo asume exclusivamente el empleador.

- Prestaciones pensionarias:

Es el trabajador quien aporta ya sea al Sistema Privado o al Sistema Nacional de Pensiones y de acuerdo al sistema previsional en el que se encuentre el afiliado, debe efectuar un pago del 13 aproximadamente sobre la base de la remuneración asegurable, sin que el empleador pague un porcentaje por este concepto.

2.12 DERECHO A LA PENSION

El concepto general de Seguridad Social abarca dentro de sí al concepto, más particular, de pensión. El Tribunal Constitucional Peruano, a través de la sentencia N° 050-2004AI/TC y acumulados, ha reconocido la relación que existe entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión, y ha señalado incluso que la garantía de la vigencia de la pensión es el mismo derecho a la seguridad social. El fundamento 53° de la mencionada sentencia señala lo siguiente:

“Así, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho. (...) De esta forma, la seguridad social está prevista en la Constitución como la garantía institucional del derecho a la pensión.”

La seguridad social se manifiesta a través de diversas prestaciones, tal como se puede apreciar líneas arriba, y en la medida de la

evolución de todos estos factores, en materia de pensión se ha ido gestando su autonomía.

Por otro lado, la Seguridad Social se refiere a un conjunto de mecanismos, provistos por el Estado, para brindar a los ciudadanos una protección especial para aquel momento en el cual se encuentren en la situación de no poder valerse por sí mismos para su subsistencia. Este conjunto de mecanismos implican prestaciones de parte del estado al ciudadano. En ese sentido, el Dr. Gonzales Hunt, menciona sobre el tema lo siguiente: *“Al respecto, cabe señalar que la Seguridad Social se manifiesta a través de dos tipos de prestaciones: prestaciones de salud y prestaciones económicas; estas últimas están materializadas -entre otras- a través del pago de las pensiones.”*⁴¹ Así pues, se puede determinar que la pensión es un tipo de prestación económica que brinda el Estado al ciudadano, por diversos motivos señalados en la legislación de la materia

2.12.1 Definición de Pensión:

La pensión es una suma dineraria, generalmente vitalicia que sustituirá los ingresos percibidos por una persona cuando se presente un estado de necesidad, dándole la posibilidad de poder cubrir necesidades básicas y que se otorgará siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos legalmente.

No existe una formula única o perfecta que resulte aplicable a todos los ordenamientos jurídicos del mundo, pues cada uno en específico regula las pensiones así como establece los requisitos dependiendo de las características de su población, sus aspectos económicos y políticos.

⁴¹ GONZALES HUNT, César. “La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones”, en: Estudio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Libro Homenaje a Javier Neves Mujica, Lima, 2009, Pág. 428.

El derecho a la pensión es considerado como un derecho social y económico, así como un derecho fundamental, por disposición de la Constitución Política. La protección de las personas, a través de las pensiones, es pilar fundamental de la estructura jurídica del país.

Es por ello que en nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional en sendas sentencias, ha dejado en claro que la pensión es un derecho fundamental y que por lo tanto nadie debe ser privado de modo arbitrario e injustificado de este derecho, siendo el deber del estado garantizar el acceso a la misma.

2.12.2 Contenido esencial del derecho a la pensión

En la doctrina constitucional los derechos fundamentales no son absolutos, estableciéndose algunos límites legales, sin embargo, cuando un legislador pretende acortar estos derechos tiene como obstáculo el contenido esencial, dado que si elabora normas afectando este núcleo, este derecho fundamental perdería su identidad.

El contenido esencial de cada derecho fundamental deberá ser determinado- caso por caso- por el Tribunal Constitucional. Dicha labor conllevara un análisis de su origen y su sustento constitucional, como de su desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial, a lo largo del tiempo.⁴²

Por ello el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0050 – 2004- PI/TC, respecto al derecho

⁴² Ibidem. Pág. 30

fundamental de la pensión considera que está constituido por tres elementos esenciales:

a) **El derecho de acceso a la pensión**

Entendido como libre acceso a la seguridad social, pues es el derecho de aportar con fin previsional y de igual forma acumular tiempo de servicio a los trabajadores dependiente del sector público o privado o de ser el caso de trabajadores independientes.⁴³

b) **El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella**

Es decir, si el trabajador cumplió con los requisitos legalmente establecidos, (edad y tiempo de servicio) el Estado de ninguna forma puede privar arbitrariamente de este derecho adquirido.⁴⁴

c) **El derecho a una pensión mínima vital.**⁴⁵

Se hace referencia al ingreso, (en este caso la pensión de jubilación) que requieren las personas para atender las necesidades básicas y asegurar su subsistencia, manteniendo una vida digna.

Asimismo también señalo que “estos tres elementos constituyen el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de este derecho”⁴⁶

⁴³ Fundamento 55 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC y acumulados del 3 de junio de 2005.

⁴⁴ DE LA PUENTE PARODI, Jaime y SILVA HUALLANCA, Jesús. “El Derecho al Libre Acceso de los Sistemas Previsionales Como parte del Contenido del Derecho a la Pensión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Dialogo con la Jurisprudencia. N° 102-2007. Pág. 59.

⁴⁵ Fundamento 107 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC y acumulados del 3 de junio de 2005.

⁴⁶ Fundamento 108 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC del 3 de junio de 2005.

2.12.2.1 El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión

El contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental está constituido por los supuestos que al vulnerarse el contenido esencial, deberán ser cautelados en sede judicial a través de un amparo constitucional.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 01417-2015-PA/TC, en su fundamento N° 37, definió el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión; señalando lo siguiente:

- a) Los supuestos en que, habiendo la persona cumplido los requisitos legales para iniciar el periodo de aportes al SNP, se deniegue el acceso a la seguridad social.
- b) Los supuestos en los que se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de cesantía, jubilación o invalidez, pese a haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad, años de aportación, etc.).
- c) Los supuestos en que la pretensión esté relacionada con el monto específico de la pensión, del SPP O SNP, cuando esté comprometido el derecho al mínimo vital.
- d) Los supuestos en los que se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia (viudez, orfandad o ascendiente), pese a haber cumplido los requisitos legales para obtenerla.
- e) Los supuestos en que se afecte al derecho a la igualdad, cuando ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas, se brinde un tratamiento disímil - en el libre acceso a prestaciones

pensionarias – a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga.

Tal como señala el Tribunal Constitucional, los supuestos que no estén relacionados a derechos pensionarios deberán ser reclamados en sede judicial ordinaria.

CAPÍTULO III

DERECHO PREVISIONAL PERUANO

3.5 LOS SISTEMAS DE PENSIONES

3.5.1 Sistema de Reparto

Este sistema de pensiones se caracteriza por que los actuales trabajadores entregan sus aportaciones para ser repartidas entre quienes en ese momento tienen la condición de jubilados, mientras que la siguiente generación de trabajadores se encargará de solventar a través de sus aportes la pensión que ellos recibirán.

El eficaz funcionamiento de este sistema debe contemplar condiciones tales como proporcionalidad, una correcta política de empleo que garantice la existencia de aportes al fondo, una adecuada administración de los fondos entre otras, siendo que el desequilibrio entre estas condiciones convierte este sistema en incapaz de lograr la finalidad que lo sustenta, dando paso a la necesidad de crear reformas que garanticen que los ciudadanos tendrán calidad de vida.

3.5.2 Sistema de Capitalización

El sistema de capitalización, también llamado contributivo⁴⁷ se caracteriza porque los trabajadores brindan aportaciones para su capitalización las cuales forman parte de un fondo individual el cual va a financiar sus pensiones de jubilación, es decir en su

⁴⁷ Stiglitz, Joseph "La Economía del Sector Público", 2da Edición Antoni Bosch. 365.

vejez recibe el resultado de la propia inversión de sus aportes y los rendimientos de la misma.

Respecto a este Sistema de Capitalización, Andreas Uthoff ha señalado que pueden diseñarse con distintas opciones dentro de cuatro criterios básicos⁴⁸:

- Esquema: contribuciones definidas o prestaciones definidas
- Financiamiento: capitalización o reparto, éste puede ser con distintas primas de acuerdo a estudios actuariales
- Administración: pública o privada o mixta
- Participación: obligatoria o voluntaria.

Además de ello, Uthoff señala que en el mundo se puede encontrar dos casos extremos en los sistemas de pensiones⁴⁹:

- Los esquemas de ahorro individual o capitalización (por ejemplo Chile), que son contributivos (financiamiento con aportes del trabajador), contribución definida (por ciento sobre ingreso laboral); financiamiento de pensiones por capitalización individual (el monto depende del ahorro acumulado); administración privada sólo para la capitalización de ahorros; obligatorio para los trabajadores dependientes y voluntario para los independientes.

⁴⁸ Uthoff, Andreas "Mercados de Trabajo y Sistemas de Pensiones", Rev. CEPAL 78, www.cepal.org. P. 43.

⁴⁹ Ib ídem. P. 44.

- El estado cumple rol fundamental sigue siendo responsable del funcionamiento del sistema, regula y supervisa el funcionamiento de las administradoras de ahorros, cumple papel re-distribuidor para quienes no alcanzan a ahorrar lo suficiente y tienen derecho a una pensión mínima
- Los esquemas de cobertura universal (por ejemplo Nueva Zelanda); que son no-contributivos y se financian con impuestos generales; entregan beneficios definidos, universales e iguales para todos; son de reparto (en el sentido de que se pagan con los impuestos de la actual generación); son de administración pública. El sector privado cumple un rol fundamental, se encarga de un sistema de ahorro voluntario y complementario para quienes quieran tener un beneficio mayor al que entrega el estado.
- Todos los demás, señala, son combinaciones de los elementos componentes de ellos.

3.6 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Respecto a materia previsional a nivel histórico general su aparición data del siglo XIX, así se conoce que fue en Prusia⁵⁰ a partir de 1881 que el canciller Otto Von Bismark (1815 – 1898), creó un sistema público de pensiones, en un esfuerzo

⁵⁰ Ensayo presentado en la reunión general de la Mont Pélerin Society Santiago de Chile en noviembre de 2000 elaborado por José Piñera, ex ministro de Trabajo y Previsión Social en Chile.

político por debilitar al partido socialista alemán, creando un sistema llamado de reparto.

Por otra parte, en Latinoamérica, Chile fue el primer país que aprobó una Ley con la finalidad de que los trabajadores pudieran invertir una contribución previsional en una cuenta individual de ahorro para su vejez, esta norma se dio en el año 1980, posteriormente en éste país se dio paso al régimen de capitalización individual de los aportes administrados por empresas privadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

En Colombia, la Ley 100 de 1993 crea el “Sistema General de la Seguridad Social Integral”, mediante la cual cada ciudadano puede elegir voluntariamente la entidad que le prestara la atención médica o la que le gestionará sus aportes para pensiones, en este país el sistema previsional es mixto y tiene una cobertura nacional, la pertenencia al mismo es obligatoria para los trabajadores en relación de dependencia y optativa para los trabajadores independientes.

Otro sistema de pensiones latinoamericano de larga data es el Argentino organizado como una compleja red de esquemas independientes con capitalización total, administrado por un ente estatal que abarcaba a la mayor parte de la fuerza laboral formal⁵¹; asimismo en 1994 se estableció un sistema privado de retiro de capitalización individual, que coexiste con el sistema de reparto que brinda una pensión básica para trabajadores del sector público y privado.

⁵¹ Documento de Trabajo N° 7/03 producido por la Oficina del Banco Mundial para Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay “El sistema Previsional y la Crisis de Argentina.

Este sistema mixto también se aprecia en Uruguay, en el que está conformado por el régimen de solidaridad previsional administrado por el Estado a través del Banco de Previsión Social y el régimen de jubilación por ahorro individual administrado por empresas privadas.

Por otra parte, en México a partir del año 1997, se eliminó el sistema público de pensiones para los trabajadores del sector privado, dando paso al sistema privado de cuentas individuales administrado por empresas privadas.

Como se advierte, la principal reforma en materia previsional ha sido la implementación de sistemas de capitalización, así Las reformas en América Latina incorporaron los sistemas de capitalización individual en tres perspectivas más o menos definidas⁵²: el modelo de capitalización individual que sustituye el sistema de reparto y que aquí se denominará modelo sustitutivo; el paralelo o dual, en el que coexisten el nuevo modelo y el anterior reformado; y el mixto, en el que coexisten ambos modelos en forma complementaria y no alternativa; así señala textualmente:

“Cuando se opta por el modelo sustitutivo, el antiguo sistema público de pensiones es abolido (no se permiten nuevas afiliaciones) y reemplazado por uno nuevo, con un régimen financiero de capitalización plena e individual (CPI). En éste se establece una cotización fija (prima de equilibrio de largo plazo), que alimenta una cuenta individual del asegurado, cuyos recursos se invierten y se capitalizan sus rendimientos.

⁵² CEPAL 2000 (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). Equidad, desarrollo y ciudadanía. Pág. 148 y ss. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2686/S2006536_es.pdf;jsessionid=D04C7EB9AA356F31013C4397D65BDA80?sequence=2. 15 de noviembre del 2017

El monto de la prestación resulta ahora variable, por cuanto, cumplidos los requisitos (edad de retiro y tiempo de cotización), el asegurado recibirá una pensión que dependerá del monto acumulado en su cuenta individual, su rendimiento a lo largo del tiempo y la esperanza de vida del afiliado. Así, en la determinación de la renta incide ahora el rendimiento financiero. Este modelo privilegia el criterio de equivalencia a nivel individual, de modo que los beneficios guardan relación con las contribuciones y sus rendimientos financieros. La libertad de elección de los afiliados entre las entidades que administran sus fondos debe garantizar la competencia.

En este modelo, los riesgos vinculados a la rentabilidad recaen en los asegurados, mientras que el Estado asume el riesgo de que los asegurados que hayan cumplido con los requisitos de la prestación no alcancen a completar el capital necesario para asegurar una pensión mínima.

Chile (1981) fue pionero en la implantación de este modelo, que se ha seguido, con modificaciones, en Bolivia (1997), México (1997) y El Salvador (1998). En México y El Salvador se le otorga al asegurado, al momento de su retiro, la opción de calcular su pensión de acuerdo con el sistema público preexistente o sobre la base del monto acumulado en su cuenta individual; en el caso de que elija la primera alternativa, el fondo acumulado en el sistema CPI se traspasa al Estado, y éste debe cancelar los beneficios, sin que se hayan establecido límites para tales traspasos, lo que puede generar importantes costos fiscales.

En la versión más pura del modelo sustitutivo, el Estado, con cargo al presupuesto público, se responsabiliza del pago de las pensiones de los jubilados con anterioridad

a la reforma y de quienes permanecen en el sistema de reparto. A la vez, garantiza un complemento de capital para financiar, cuando corresponda, a los asegurados en el sistema de capitalización que no acumulen fondos suficientes para la pensión mínima, emite bonos para reconocer las contribuciones realizadas al sistema de reparto, garantiza rendimientos mínimos de los fondos en caso de quiebra y financia pensiones asistenciales para indigentes. El Estado se responsabiliza también de la regulación y supervisión del sistema privado.

En el modelo paralelo o dual, no se elimina el sistema público de reparto, pero se termina con su monopolio y es convertido en la alternativa a un nuevo sistema de CPI, con el cual compite. Este modelo comenzó a funcionar en Perú (1993) y en Colombia (1993), con diferencias importantes entre ambos. En Perú, el sistema público basado en el reparto sólo fue reformado posteriormente, de manera parcial y por etapas (1995-1997), para promover la afiliación al privado. En Colombia, el sistema para los empleados de los gobiernos nacional y regionales fue cerrado y sus obligaciones pasaron a un fondo a cargo del Estado; el sistema para los empleados del sector privado, ahora abierto a todos los trabajadores (administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS) se reformó con el fin de reforzar sus finanzas y aplica el régimen de capitalización colectiva parcial (CPC). El régimen de CPI, homólogo del modelo sustitutivo, es igual en ambos países, pero no así las garantías que provee el Estado, que difieren en montos y condiciones de elegibilidad.

En este modelo, el asegurado tiene libertad de elección entre ambos regímenes y los afiliados al de capitalización pueden cambiarse libremente de administradora hasta

una vez al año como máximo. La decisión del afiliado de vincularse a uno u otro es fundamentalmente determinada por la mayor o menor aversión a los riesgos políticos y financieros y al manejo público de los recursos; en el sistema público habría mayores riesgos políticos (entre ellos el de mal manejo de las reservas) y menores riesgos financieros. Así la diferente y variable percepción de los riesgos, el comportamiento de los mercados financieros y el diseño de los incentivos para afiliarse y permanecer en uno u otro sistema determinarán la estructura de afiliación y la movilidad entre ambos.

Debido a que el sistema privado es opcional y compite con el público, los mecanismos de regulación y supervisión pueden estar a cargo de una superintendencia financiada por las propias administradoras, en un contexto de autorregulación, o de autoridades e instituciones públicas existentes, como la Superintendencia de Bancos.

En el modelo mixto, el sistema público es reformado y pasa a ser un componente del esquema, que se combina con la nueva modalidad de CPI. El sistema público reconoce una pensión básica (prestación definida) y el de CPI una pensión complementaria (prestación no definida). Este modelo fue adoptado en Argentina (1994) y en Uruguay (1996), aunque con diferencias. En ambos países el componente público, administrado por el Estado, otorga una prestación definida y tiene un régimen de reparto, mientras que el componente de CPI es similar al del modelo sustitutivo, sea con administración privada o pública. En este modelo, una parte de la cotización va al componente público de reparto, que se ha uniformado y perfeccionado para solventar el pago de una pensión básica y universal a los

contribuyentes; la otra parte se asigna al componente de capitalización individual para generar una pensión complementaria que se suma a la básica. En Argentina, la cotización para la pensión complementaria puede ser administrada alternativamente por un sistema público de reparto, en forma similar a como opera el modelo paralelo; así, el afiliado tiene libertad para elegir entre un sistema exclusivamente público (integrado) o uno mixto. El Estado, además de administrar el componente público, paga una pensión asistencial en casos de indigencia y se encarga de la regulación y supervisión del sistema privado”.

3.7 EL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO

En nuestro país los primeros atisbos en materia previsional datan también del siglo XIX, así en 1850 se había establecido un sistema de pensiones para el personal de las Fuerzas Armadas y para los trabajadores del sector público, es decir, un sistema parcial o focalizado en categorías específicas. Más adelante se fue ampliando la cobertura y se produjo alguna diversificación de sistemas, dentro del patrón de reparto. Por otro lado, al apoyarse todos en una aportación tripartita y que en cualquier caso involucraba la aportación del empleador, estos sistemas resultaron privilegiando (ya que no excluían formalmente a los independientes) a los trabajadores dependientes.⁵³

⁵³ VEGA-CENTEMO, Máximo y REMENYI, María Antonia. El Sistema Previsional en el Perú: Sistema Nacional de Pensiones vs. Sistema Privado de Pensiones. REVISTA PUCP - ECONOMÍA - VOLUMEN XIX N°37-38 JULIO-DICIEMBRE 1996. P. 293. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/article/viewFile/506/495>. 10 de enero del 2018

En el año 1973 se crea el Sistema Nacional de Pensiones (D.L. No. 19990) como un sistema público de contribución forzosa para los trabajadores asalariados y de reparto, en el cual las aportaciones de los trabajadores activos deben cubrir las pensiones de los jubilados, incapacitados y familiares en orfandad, lo cual conllevaba también el problema de la no correspondencia entre la recaudación y el fondo requerido para otorgar pensiones suficientes o adecuadas para todos los trabajadores con derecho.

Así se ha señalado que surgieron dos problemas esenciales, uno de cobertura, dadas las características del mercado de trabajo y, sobre todo, la importante proporción de trabajadores de bajos ingresos y de independientes o informales; el otro, de suficiencia o viabilidad, dado que las prestaciones superan fácilmente las contribuciones corrientes y anulan la proyectada y deseable capitalización⁵⁴.

Dado este contexto, el 06 de diciembre de 1992, el gobierno peruano promulgó el Decreto Ley N° 25897 creando el Sistema Privado de Pensiones, convirtiendo a nuestro país en el segundo después de Chile que otorgó a sus trabajadores la opción de moverse de un sistema público a un sistema privado administrado por las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones.

Entonces tenemos que el sistema previsional peruano es mixto y de adhesión obligatoria para los trabajadores dependientes y optativa para los trabajadores independientes, la reforma del sistema previsional peruano permitió la

⁵⁴ Ib Idem. P. 293.

creación de un régimen de capitalización individual, en coexistencia con el sistema nacional de pensiones.

3.8 CLASES DE SISTEMAS PREVISIONALES EN EL PERÚ - APROXIMACIÓN A LOS SISTEMAS PREVISIONALES PERUANOS

El sistema pensionario en Perú se divide en dos subsistemas principales: el del Decreto Ley No. 19990 - Sistema Nacional de Pensiones, que es administrado por el Estado y se corresponde con un sistema de reparto; y el Sistema Privado de Pensiones, administrado por entidades privadas denominadas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), que es un régimen de cuentas individuales, fuera de estos sistemas existen otros menores, como el del Decreto Ley No. 20530 para servidores públicos, el cual se encuentra cerrado a nivel constitucional para nuevos trabajadores.

3.8.1 Sistema Nacional de Pensiones

El Sistema Nacional de Pensiones en el Perú desde la creación del Seguro Social (Ley No. 8314 de 13 de junio de 1936, Art. 7) fue, en principio, concebido como un sistema tripartito en el que trabajadores, empleadores y el Estado eran los aportantes. La contribución del Estado como tal y no como empleador estuvo incluso reconocida por la Constitución del Estado, de 1979 (Art. 14) pero nunca llegó a implementarse. De hecho fue pues un sistema de contribución bipartita. Actualmente, a partir de la Ley NP 26504 (conocida como la Ley de Consolidación del Sistema Privado de Pensiones) de julio de 1995, los contribuyentes son solamente los trabajadores y además el rol del Estado

se ha establecido más bien como uno de carácter administrativo y regulador a través de la mencionada Oficina de Normalización Previsional (ONP)⁵⁵.

Como hemos señalado el Sistema Nacional de Pensiones es uno de reparto con un fondo común, por lo que su característica principal consiste en el otorgamiento de prestaciones fijas y contribuciones no definidas en valor suficiente para que la aportación de los trabajadores constituya las pensiones de los actuales jubilados; asimismo este sistema otorga prestaciones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia que equivalen a un porcentaje de la pensión o de la remuneración de referencia, según corresponda⁵⁶.

Más específicamente los afiliados a este Sistema puede beneficiar de una Pensión de Invalidez, una vez acreditada la condición y, los deudos con derecho pueden obtener una Pensión de Sobrevivientes, es decir, de viudez o de orfandad, asimismo los pensionistas de jubilación, invalidez y sobrevivencia señalados en el D.L. 25897, se encuentran comprendidos como asegurados obligatorios del Régimen de Prestaciones de Salud establecido por el D.L. 22482, en las mismas condiciones que los trabajadores activos del sistema.

⁵⁵ VEGA-CENTEMO, Máximo y REMENYI, María Antonia. El Sistema Previsional en el Perú: Sistema Nacional de Pensiones vs. Sistema Privado de Pensiones. REVISTA PUCP - ECONOMÍA - VOLUMEN XIX N°37-38 JULIO-DICIEMBRE 1996. P. 297. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/article/viewFile/506/495>

⁵⁶ MEF-Ministerio de Economía y Finanzas Los Sistemas de Pensiones en Perú. 2004 Informe de la Comisión especial encargada de estudiar la situación de los regímenes pensionarios de los decretos leyes Nos 19990 y 20530 y otros a cargo del estado (Decreto Supremo No. 003-2001). 2001

Dentro de este sistema también existe la posibilidad de prestaciones médicas y económicas en razón de incapacidad temporal, incapacidad permanente temporal, incapacidad permanente total, por incapacidad grave o por muerte debida a accidentes de trabajo o a enfermedades profesionales.

Como hemos señalado, la entidad que administra este sistema es la Oficina de Normalización Previsional (ONP). En este sistema actualmente se impone a los aportantes un descuento equivalente al 13% de sus salarios y, al momento de su jubilación reciben una prestación fija sujeta a niveles mínimos y máximos de 415 y 857 respectivamente, monto que se paga a razón de 14 pensiones al año.

Este sistema prevé además la posibilidad de solicitar la denominada jubilación adelantada, a partir de 50 años para mujeres o 55 años para varones, exigiéndose un tiempo de aportación al sistema de 25 y 30 años respectivamente, y estableciendo una deducción en el monto de la pensión por cada año de adelanto de la jubilación.

Como hemos señalado este sistema de reparto presentaba un escenario favorable en materia previsional, pese a ello los cambios demográficos y económicos de la nación plantearon serios problemas a su eficacia, así se estableció “Los sistemas de reparto creados en los años 1973 (Decreto Ley N° 19990) y 1974 (Decreto Ley N° 20530) fueron concebidos y respondían a la realidad de ese momento. Sin embargo, la falta de adecuación y ajustes requeridos como consecuencia,

entre otros, de los cambios demográficos, originó que dichos sistemas devinieran en deficitarios y colapsaran”⁵⁷

En este contexto el Sistema Nacional de Pensiones pasó a ser una fuerte carga para el Estado, pues no existía tampoco una adecuada interrelación entre número de trabajadores aportantes y los requerimientos del fondo que debía financiar las pensiones de los jubilados, lo que hizo necesaria la reforma del sistema, sin embargo ello no ha sido suficiente para solucionar la problemática de este Sistema.

A continuación haremos una breve mención a los tipos de pensiones que otorga este Sistema⁵⁸:

A. Pensión de jubilación

- **Régimen general:**

Edad de jubilación: 65 años

Años de aportación: mínimo 20 años

Tasa de aporte: 13% de la rem. Asegurable del trabajador

Pensión mínima: S/. 415.00

Pensión máxima: S/. 857.36

Es necesario indicar que existen pensiones que se dieron dentro del régimen general con menos años de aportación. Hasta 1992, se otorgaron esos tipos de pensiones, las mismas que fueron denominadas "pensiones reducidas".

⁵⁷ Informe final de la comisión especial encargada de estudiar la situación de los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes Nos 19990 y 20530 y otros a cargo del Estado (Decreto Supremo No. 003-2001).

⁵⁸ LA ROSA ORBEZO, Ángel Omar. El Sistema Previsional Peruano. Actualidad Empresarial, N.º 152 - Primera Quincena: de Febrero 2008. P. VI-8.

- **Régimen de jubilación adelantada**

Edad de jubilación: 55 años (varones) ó 50 años (mujeres).

Años de aportación: 30 años (varones) ó 25 años (mujeres).

Los trabajadores despedidos por reducción de personal o cese colectivo podrán optar por la jubilación adelantada con 20 años de aportes.

Tasa de aporte: 13% Pensión a otorgar la pensión base es la pensión que hubiera recibido el trabajador bajo el régimen general. Esta pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto respecto de la edad de jubilación establecida en el régimen.

B. Pensión de invalidez

El SNP otorga esta pensión cuando el trabajador presenta una incapacidad física o mental que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual. Alternativamente, califica aquel que haya gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo permitido y continuará en estado de invalidez. El monto de la pensión a otorgar equivale al 50% de la remuneración de la referencia. En caso el trabajador cuente con más de tres años de aportaciones, se considera un incremento del 1% por cada año completo que exceda de tres años.

C. Pensión de viudez

En caso de los afiliados varones beneficiarios de una pensión, el cónyuge, viuda tiene derecho a percibir dicha prestación. Tratándose de las afiliadas mujeres, el cónyuge tiene tal derecho solamente cuando presenta condición de invalidez o tiene más de sesenta (60) años. Adicionalmente, el cónyuge debe haber dependido económicamente del pensionista. El monto de la pensión es igual al 50% de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador.

D. Pensión de orfandad

Tienen derecho a esta pensión los hijos de un pensionista fallecido, menores de 18 años, los menores de 21 años, siempre y cuando continúen estudiando, y los hijos inválidos mayores de 18 años. El monto máximo de la pensión que se aplica es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador.

E. Pensión de ascendencia

Tienen derecho a esta pensión el padre y la madre del asegurado o pensionista fallecido, que tenga 60 ó 55 años de edad, respectivamente, o que se encuentre en estado de invalidez; que dependa económicamente del trabajador; y que no perciba rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería. Adicionalmente, no deben existir beneficiarios de pensión de invalidez y orfandad. En caso que existan, podrían acceder a la prestación solo cuando, luego de descontar las

pensiones de viudez y orfandad, aún existe un saldo disponible de la pensión del afiliado fallecido.

3.8.2 El Sistema Privado de Pensiones

Creado en diciembre de 1992 el Sistema Privado de Pensiones se erigió como una alternativa de autofinanciamiento de la pensión mediante aportes individuales sujetos a rentabilidad; es decir se trata de un régimen de capitalización individual en el cual los aportes que realiza cada trabajador se depositan en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), con la que se financiará su pensión de jubilación.

La creación de este sistema buscaba tener como uno de sus objetivos que fuera un sistema previsional sólido, que permitiera a los trabajadores disponer de pensiones razonables en el momento de su jubilación⁵⁹. Con ello, se buscaba asegurar un ingreso estable al jubilarse, que guardara relación con lo percibido durante la vida activa del trabajador⁶⁰. En segundo lugar, el nuevo sistema debía contribuir al desarrollo del mercado de capitales e incrementar la eficiencia en la intermediación del ahorro interno⁶¹; otro objetivo era que a través de la transferencia de la gestión a capitales privados, se generara un sistema de administración eficiente en contraposición a un sistema de administración estatal.

Cabe precisar también que existe la posibilidad que un afiliado al Sistema Nacional de Pensiones pueda decidir

⁵⁹ MUÑOZ, Italo La reforma del sistema privado de pensiones, 449-482. En La Reforma Incompleta, editores: R. Abusada, F. Du Bois, E. Morón y J. Valderrama. 2000. P. 451

⁶⁰ Ib. Idem. P.16

⁶¹ ídem

trasladarse al Sistema Privado de Pensiones; esta desafiliación se produce luego de un período en que se había aportado y, por lo mismo, generado derechos; es así que, a manera de compensación se creó el Bono de Reconocimiento, destinado a incrementar el capital individual del afiliado.

En suma, éste sistema, que será desarrollado con mayor amplitud en el capítulo pertinente, se caracteriza básicamente por lo siguiente:

La afiliación se realiza a través de un contrato de adhesión entre el afiliado y una AFP. El trabajador cuenta con un plazo de diez días, contados a partir de la entrega del boletín informativo para expresar su voluntad de afiliarse a uno u otro sistema pensionario, teniendo diez días adicionales para ratificar o cambiar su decisión.

Los aportes obligatorios están constituidos por el 10% de la remuneración asegurable, un porcentaje de la remuneración asegurable para el seguro de invalidez, sepelio y sobrevivencia y un porcentaje en retribución a los servicios que presta la AFP, que constituye su comisión.

Como se ha señalado, el afiliado recibe un Bono de Reconocimiento de los aportes previos realizados al SNP, que se redime con fondos públicos al momento de jubilarse.

Los aportes efectuados por los afiliados, que se acumulan con el tiempo, van a generar una rentabilidad obtenida por el fondo de pensiones.

Otro rasgo importante es que el Sistema Privado de Pensiones plantea la posibilidad de realizar “aportes voluntarios”, a través de los cuales los afiliados pueden incrementar su fondo lo que podría conllevar un mayor monto por concepto de pensión a futuro.

CAPÍTULO IV

EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

4.13 INTRODUCCION

El Sistema Privado de Pensiones fue importado a nuestro país a inicios de la última década del siglo pasado, luego de haber demostrado en Chile, aparentemente, que constituía un mecanismo de aseguramiento social más adecuado y eficiente que el brindado por el tradicional Sistema Público de Pensiones. En puridad, como consecuencia de la crisis que atravesaba este, se postuló el Sistema Privado de Pensiones como una opción diferente y alternativa sostenible de ahorro en pensiones.⁶²

El Sistema Privado de Pensiones fue creado en noviembre de 1992, por el Decreto Ley N° 25897⁶³ en el Gobierno del Presidente Alberto Fujimori Fujimori, y surge como una propuesta alternativa al entonces único sistema pensionario a cargo del Estado.

Por lo cual, la recién modificada Constitución Política de 1993, permitió la participación pública y privada paralela en materia pensionaria, ambos sujetos a particularidades y características de diversa y variada índole que el trabajador dependiente debe revisar y evaluar al iniciar su vida laboral para determinar si se afilia al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de pensiones.

⁶² GONZALES HUNT, Cesar. El Sistema Privado de Pensiones en la Jurisprudencia del TC. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 5

⁶³ A través del Decreto Legislativo N° 724, se crea el Sistema Privado de Pensiones y fue publicado el 11 de noviembre de 1991 en el diario El Peruano, se plantea como complementario del SNP administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS). La iniciativa fracasa y es derogado por el Decreto Ley 25897, que crea el SPP y fue publicado el 6 de diciembre de 1992 y actualmente se encuentra vigente.

El objetivo de la implementación del Sistema Privado de Pensiones era contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de las pensiones, siendo quizás muy general en cuanto a su formulación, sin embargo, respondió a una situación real y tangible que era el mal estado en el que se encontraba en ese momento el Sistema Nacional de Pensiones.

El Sistema Privado de Pensiones, comenzó sus operaciones en el mes de junio de 1993, cuando la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP) dio luz verde para el funcionamiento de las AFP's. De esta manera, el Perú fue el segundo país de América Latina en emprender la reforma de su sistema de pensiones y en contar con un Sistema Privado de Pensiones, luego de Chile, país que introdujo esta reforma en 1981⁶⁴.

Es en ese contexto el nuevo sistema contó con el total y absoluto apoyo del Estado, quien sustentando su posición de declive en el Sistema Nacional de Pensiones y su cierre inminente, el Sistema Privado de Pensiones se perfiló como la única alternativa de Seguridad Social más óptimo para todos.

Una de las principales modificaciones introducidas por el Sistema Privado de Pensiones, era la administración privada del fondo de los afiliados a través de cuentas individuales, es decir una cuenta creada a nombre de cada afiliado en cualquier AFP en la que se encuentre incorporado y en esta se consignaría todos los movimientos, los aportes voluntarios y adicionales efectuados por el empleador.

⁶⁴ Ayala, Ulpiano: ¿Qué se ha Aprendido del Sistema de Pensiones en Argentina, Colombia, Chile y Perú? Documento de Trabajo 30. Banco Interamericano de Desarrollo. 1996.pág.14

Así, se tiene que el Sistema Privado de Pensiones se basa en la capitalización individual del ahorro previsional de los afiliados, que consiste en que cada trabajador afiliado efectúa mensualmente un aporte equivalente a un porcentaje de su remuneración, el mismo que va a formar parte de su Cuenta de Capitalización Individual (CIC), que aumenta de acuerdo con los aportes que realiza el trabajador y a la rentabilidad obtenida con la inversión de sus fondos, es decir el fondo y la pensión de jubilación que recibirá en un futuro van a depender de manera directamente proporcional a los aportes que realice cada afiliado.

El fondo de pensiones es patrimonio independiente de la AFP y está conformado por los aportes de los trabajadores afiliados. Tiene como característica adicional que este fondo es inembargable y su destino es única y exclusivamente para brindar las prestaciones de jubilación⁶⁵

Adicionalmente la AFP realiza inversiones con los aportes de los afiliados, con el fin de obtener una rentabilidad que le permita incrementar el valor de las prestaciones que brinda a los afiliados. Las inversiones de los fondos de pensiones, sólo se pueden realizar en instrumentos financieros autorizados por un marco normativo, tales como acciones, bonos, certificados de depósitos, entre otros.

Asimismo el estado para asegurar la seguridad y el normal desarrollo del Sistema Privado de Pensiones crea la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), cuyo objetivo será supervisar y preservar los intereses de los depositantes, de los asegurados y de los afiliados en representación del estado.

⁶⁵ MORÓN Pastor, Eduardo y CARRANZA Noguera, Eliana. 2003, Diez Años del Sistema de Pensiones: Avances, Retos y Reformas. Editado por el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Versión del 24 de setiembre de 2003. Pág. 23.

4.14 EVOLUCION HISTORICA Y CONSOLIDACION

En noviembre de 1992 el SPP fue creado con el D.L. 25897 y en junio de 1993, inicia sus operaciones con la autorización de funcionamiento de ocho AFP's.

Estas fueron: Horizonte, Megafondo, Integra, Providencia, Nueva Vida, Unión, Profuturo y El Roble. La mayoría de ellos con socios extranjeros con experiencia en la industria, especialmente chilenos.

Los trabajadores en ese momento debían optar por pasar al Sistema Privado de Pensiones o mantenerse en el Sistema Nacional de Pensiones. En caso optaran por trasladarse al nuevo sistema se dispuso la emisión de Bonos de Reconocimiento para aquellos trabajadores que hubiesen aportado durante un tiempo determinado al Sistema Nacional de Pensiones, de modo que se les reconocería parte de su aporte.

El aporte del trabajador en esta primera etapa fue de un 10% de su remuneración asegurable para su fondo, más la comisión a la AFP (1.91% en promedio), primas de seguro (2.15% en promedio) y un 1% adicional como contribución de solidaridad al IPSS.

El primer año de operaciones de las ocho AFP se caracterizó por una agresiva campaña de afiliaciones, donde las fuerzas de venta eran sustancialmente grandes. Para fines de 1994 ya se contaba con casi un millón de afiliados. Sin embargo, el crecimiento de las afiliaciones disminuyó drásticamente a partir del segundo año, debido al alto costo relativo que era afiliarse a una AFP (sobre todo para los nuevos trabajadores que no recibieron el aumento del 10.23%+3%), cuando el aporte al SNP por parte del

empleado era de sólo 3% de su sueldo (el empleador pagaba el 6% adicional).

El proceso de fusiones y absorciones se inicia en el año 1994 con las absorciones de AFP Providencia por parte de AFP Nueva Vida y de AFP Megafondo por parte de AFP Horizonte. En el año 1996, AFP Profuturo se fusiona con AFP El Roble (quedando el nombre de Profuturo) y en el año 2000 AFP Unión es comprada por AFP Nueva Vida, fusionándose y quedando AFP Unión Vida.

De acuerdo Morón y Carranza⁶⁶, las fusiones y absorciones respondieron al limitado tamaño del mercado, donde al comienzo hubo una alta dispersión en cuanto al número de afiliados y monto administrado. Las cuatro AFP que quedan ahora se reparten casi equitativamente el tamaño del mercado en cuanto a número de afiliados, pero no en cuanto a monto administrado donde hay una dispersión mayor porque las carteras de clientes son distintas (en cuanto a ingresos de los afiliados y regularidad en los aportes).

4.15 OBJETIVOS DEL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

A criterio de Ítalo Muñoz, fueron tres objetivos los principales que se buscaron alcanzar con la implementación del Sistema Privado de Pensiones, así tenemos⁶⁷:

4.15.1 Establecer un sistema previsional sólido:

⁶⁶ MORON PASTOR, Eduardo y CARRANZA NOGUERA, Eliana. "Diez Años del Sistema de Pensiones: Avances, Retos y Reformas". Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. setiembre de 2003. Pág. 40

⁶⁷ MUÑOZ, Ítalo. La reforma del sistema privado de pensiones. En La Reforma Incompleta, editores: R. Abusada, F. Du Bois, E. Morón y J. Valderrama. Lima. Pág. 451-452

Que permitiera a los trabajadores disponer de pensiones razonables en el momento de su jubilación, así se buscaba asegurar un ingreso estable a los trabajadores que concluyeron su vida laboral, procurando que dicho ingreso guarde relación con aquél percibido durante su vida activa, entonces era necesario pues, crear un sistema que permita una jubilación justa y que no era posible bajo un “sistema de reparto” como el que ofrecía el Sistema Nacional de Pensiones.

4.15.2 Contribuir al desarrollo del mercado

Al generar una masa considerable de recursos por invertir, el nuevo sistema debía contribuir al desarrollo del mercado de capitales y a incrementar la eficiencia en la intermediación del ahorro interno, así, la implementación de las AFP, se desarrolló en un escenario de una serie de medidas que implementó el Estado Peruano durante la década de los noventa y que buscaban, en su conjunto, dinamizar la economía nacional.

4.15.3 Sistema eficiente de administración:

Eliminar la ineficiencia en el uso de recursos generada por el sistema de reparto del SNP, orientándose a generar un sistema eficiente de administración, ajeno a los manejos políticos a los que podían estar amenazados los fondos bajo un sistema de administración estatal.

4.16 CARACTERÍSTICAS

Las principales características del Sistema Privado de Pensiones, establecidas de acuerdo a nuestro ordenamiento legal son las siguientes⁶⁸:

a. Capitalización individual

El afiliado, a lo largo de su vida laboral aporta los recursos que servirán directamente para el pago de su pensión, los cuales siempre permanecen en una cuenta personal de cada trabajador.

b. Libertad de elección

El afiliado es libre de escoger si desea afiliarse al SPP, escoger la AFP que administre sus fondos, escoger el tipo de fondo, traspasar su fondo de pensiones de una AFP a otra, así como elegir la forma de percibir las prestaciones.

c. Participación activa

El trabajador debe verificar que sus aportes se realicen adecuadamente, contribuyendo de esta forma al funcionamiento eficiente del sistema.

d. Transparencia

El afiliado recibe por diversos canales información permanente acerca de la cuantía y destino de sus aportes, así como del rendimiento que obtienen, tanto de parte de la administradora como del Estado, a través de la Superintendencia.

e. Competencia

La búsqueda de mejores estándares de atención por parte de las AFP, les permite mejorar la calidad del servicio ofrecido a sus afiliados alcanzar un adecuado nivel de

⁶⁸ Publicación Derechos y Deberes del Afiliado en el Sistema Privado de Pensiones. Superintendencia de Banca y Seguros - Octubre de 2009. Pág. 03.

rentabilidad por las inversiones de los ahorros de los trabajadores afiliados a su cargo.

f. Fiscalización

El sistema cuenta con una entidad supervisora que es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que supervisa su correcto funcionamiento y regula su operatividad.

4.17 PRESTACIONES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

Entre otras funciones las AFP otorgan una serie de prestaciones a los trabajadores afiliados al SPP, como son jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

4.17.1 Pensión de jubilación

La pensión de Jubilación consiste en recibir pagos mensuales de una cantidad de dinero a cargo de su Capital para Pensión y se otorga desde el momento en que el afiliado presenta su solicitud de jubilación al Sistema Privado de Pensiones (SPP), debido a que alcanzó los 65 años de edad o desde antes si cumple con los requisitos y condiciones para acceder a una jubilación anticipada.

a. Régimen General (Jubilación Legal):

Al cumplir 65 años o más, tienes derecho a presentar tu Solicitud de Pensión de Jubilación

Edad de jubilación: 65 años de edad

Densidad de aportación: No determinada ya que la pensión se financia con lo que el afiliado haya acumulado en su CIC, independientemente del número de años que haya aportado.

Tasa de aporte: aproximadamente 12% de la remuneración asegurable.

Pensión mínima: no existe pensión mínima, depende de los fondos acumulados.

Pensión máxima: No existe se calcula en base al saldo acumulado en la CIC.

b. Régimen de Jubilación Anticipada Ordinaria:

Puedes jubilarte antes de cumplir 65 años siempre que el capital acumulado en tu cuenta alcance para pagar una pensión equivalente a, por lo menos, el 40% de tu remuneración mensual.

Aportes: Contar con por lo menos 72 meses de aportes realizados sobre la Remuneración Mínima Vital (RMV) en el transcurso de los últimos 120 meses. Los independientes deben haber aportado en fecha oportuna.

c. Régimen especial de Pensión Mínima:

Si al jubilarte por edad legal tu pensión calculada es menor a la Pensión Mínima del SPP (S/. 484.17), el Estado te otorga un Bono Complementario (BRC) a fin de completar el capital de tu cuenta y otorgar una Pensión Mínima.

En atención a la problemática de la inexistencia de una Pensión Mínima en el SPP que garantizara que los afiliados perciban un flujo de ingresos suficiente para cubrir sus necesidades, mediante la Ley N° 27617 de enero del 2002, se estableció el beneficio de la Pensión Mínima financiada parcialmente por el Estado a través del Bono Complementario de Pensión Mínima (BCPM) cumpliendo con los siguientes requisitos:

Edad de jubilación: Como mínimo 65 años
Densidad de aportación: 20 años de aportaciones entre el SNP y/o el SPP.

Tasa de aporte: Las aportaciones deben ser efectuadas, como mínimo, sobre la base de la RMV en cada oportunidad.

d. Jubilación Anticipada de Riesgo:

Es un régimen especial de jubilación para las personas que hayan realizado trabajos pesados bajo las actividades de minería, metalurgia, siderurgia o construcción civil.

De igual forma, en atención a la problemática de la ausencia de un régimen especial de jubilación para los trabajadores que realizan labores que implican riesgo para la vida o salud como la minería y la construcción civil, en el año 2000, mediante la Ley N° 27252, se creó al interior del SPP la posibilidad para que este grupo de afiliados pueda jubilarse anticipadamente bajo un régimen especial, teniendo en consideración que su envejecimiento se produce de manera más acelerada como resultado del esfuerzo físico que realizan.

- El régimen extraordinario: de carácter transitorio y por el cual el Estado reconoce al trabajador un beneficio extraordinario por los aportes efectuados durante su permanencia en el SNP realizando trabajo pesado, mediante un Bono de Reconocimiento Complementario (BRC). Los requisitos para acceder a dicho régimen son:

Edad de jubilación: Al 31 de diciembre de 1999, haber alcanzado las edades 40 a 50 años que varían en función a las actividades.

Densidad de Aportación: Con anterioridad al 31 de diciembre del 2004, haber contar,

al menos, con 20 años de aportación al SNP y/o al SPP.

Período mínimo de labores: Con anterioridad al 31 de diciembre del 2004, haber desempeñado labores por un período mínimo de 10 a 15 años dependiendo de la modalidad de trabajo.

e. Régimen Especial de Jubilación Anticipada para desempleados (REJA):

Es un régimen especial de jubilación creado para las personas que se encuentran en situación de desempleo. Vigente hasta el 31 de diciembre de 2018.

Creado en el 2002 por la Ley N° 27617, constituye un esquema temporal que proporciona condiciones de jubilación más flexibles para los trabajadores afiliados al SPP que se encuentren en situación de desempleo.

Edad: 55 años en el caso de los hombres y 50 años en el caso de las mujeres.

Desempleo: Encontrarse desempleado durante doce (12) meses o más.

Pensión: Que la pensión calculada sea igual o mayor a una Remuneración Mínima Vital vigente.

f. Régimen especial de jubilación adelantada 19990:

Si luego de realizar el trámite de Evaluación y Calificación de Invalidez, el COMAFP/COMEC emite un dictamen de enfermedad terminal o cáncer pero no de invalidez, puedes acogerte a una jubilación anticipada.

Condición: Contar con dictamen de enfermedad terminal o cáncer que no amerite la condición de invalidez.

CONCEPTO	BENEFICIARIO	REQUISITOS
Jubilación por edad legal	Afiliados al SPP en general	Contar con un mínimo de 65 años cumplidos en meses y días al momento de solicitar la pensión
Jubilación anticipada	Afiliados al SPP menores de 65 años	<p>a) Que la pensión calculada en el SPP sea igual o superior al 40 % del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas durante los últimos 120 meses anteriores a la presentación de la solicitud.</p> <p>b) Registrar una densidad de cotizaciones de por lo menos 50 % de los 120 meses a la presentación de la solicitud</p>
Jubilación anticipada para desempleados	Afiliados al SPP menores de 65 años	<p>a) hombre con 55 años y mujeres 50 años cumplidos.</p> <p>b) encontrarse por lo menos 12 meses ininterrumpidos y consecutivos de desempleo</p>

Concepto	Beneficiarios	Requisitos
Pensión Mínima	Afiliados al SPP, cuya pensión calculada con base a lo acumulado en la CIC y el BDR, resulte menor a la Pensión Mínima (415.00 soles) que otorga el SNP.	<p>a) Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945 y contar con un Mínimo de 65 años de edad y no encontrarse percibiendo pensión de jubilación al momento de la presentación de la solicitud ante la AFP.</p> <p>b) Registra un mínimo de 20 años de aportaciones efectivas en total, entre el SPP y el SNP.</p> <p>c) Haber efectuado las aportaciones considerando como base mínima de cálculo el monto de la RMV, en cada oportunidad.</p>
Jubilación Anticipada del Decreto Ley N° 19990	Afiliados al SPP que al momento de su incorporación, cumplan los requisitos para acceder a una jubilación Adelantada en el SPP.	<p>a) Haberse incorporado al SPP con anterioridad al 02 de Enero de 2002.</p> <p>b) Haber cumplido con los requisitos para acceder a la jubilación adelantada en el SNP (55 o 50 años de edad para hombres y mujeres respectivamente), antes de la afiliación al SPP.</p>
Jubilación Anticipada para Labores de Riesgo - Régimen Extraordinario	Afiliados al SPP que laboren directamente en el trabajo pesado dentro de algunas de las siguientes actividades: Extracción Minera a Tajo Abierto, en Centros de Producción Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad o Actividades de Construcción Civil.	<p>a) Haberse incorporado al SPP con anterioridad al 01 de Enero de 2003.</p> <p>b) Que al 31 de Diciembre de 1999, se hayan alcanzado las edades señaladas en el Cuadro N° 1 del artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27252.</p> <p>c) Que con anterioridad al 31 de Diciembre de 2004, se hayan realizado, al menos, un periodo mínimo de trabajo predominante de acuerdo al Cuadro N°2 del Reglamento de la Ley N° 27252.</p>

<p>Jubilación Anticipada para Labores de Riesgo - Régimen Genérico</p>	<p>Afiliados al SPP que laboren directamente en el trabajo pesado dentro de algunas de las siguientes actividades: Extracción Minera a Tajo Abierto, en Centros de Producción Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad o Actividades de Construcción Civil</p>	<p>a) Realizar aportes complementarios a la correspondiente CIC, a partir del devengue de Octubre de 2002, de acuerdo a lo establecido en la normativa del SPP. b) No cumplir con los requisitos para acceder al régimen extraordinario.</p>
--	--	--

4.17.2 Pensión de invalidez

La invalidez es considerada cuando se tiene una pérdida mayor o igual al 50% de su capacidad de trabajo. Según su grado, esta pérdida puede ser parcial o total y, según su naturaleza, temporal o permanente.

En cualquier caso, el SPP contempla el derecho de percepción de una pensión de invalidez si se cumple con haber sido evaluado y dictaminado como inválido por el Comité Médico de las AFP (COMAFP) o el Comité Médico de la SBS (COMEC).

La pensión se paga cuando la pérdida en la capacidad de trabajo supera el 50% y el afiliado no alcanza la edad requerida para jubilarse. Para el otorgamiento de dicho beneficio, el afiliado debe solicitar a la AFP la evaluación de su caso, mediante la presentación de una Solicitud de Evaluación y Calificación de Invalidez.

En cuanto al pago de la pensión se tiene que si el trabajador es inválido total (menoscabo superior al 66%): recibe 70% de las últimas 48 remuneraciones. Si el afiliado es inválido

parcial (menoscabo superior a 50% pero menor a 66%):
recibe 50% de las últimas 48 remuneraciones.

El financiamiento de esta prestación está sujeta a dos supuestos de financiamiento:

- Si existe cobertura del seguro:
La pensión se financia con el dinero acumulado en la CIC, más el valor de redención del BDR de ser el caso y, el aporte adicional de la empresa de seguros que administra el seguro previsional.
- Si no existe cobertura del seguro:
La pensión es financiada con el dinero acumulado en la CIC, más el BDR de ser el caso. No hay aporte adicional por parte de la aseguradora.

GRADO DE INVALIDEZ	PORCENTAJE DE MENOSCABO	VALOR DE LA PENSION CON COBERTURA DE SEGURO	VALOR DE LA PENSION SIN COBERTURA DE SEGURO
Parcial	Cuando pierdes más del 50 % de tu capacidad de trabajo pero 2/3 de ella. (66%).	50 % de pensión de la remuneración mensual	El monto de pensión que corresponda de acuerdo a tu capital acumulado
Total	Cuando pierdes más de 2/3 de tu capacidad de trabajo (66%).	70 % de pensión de la remuneración mensual	

* La remuneración mensual se calcula en base al promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas en el transcurso de los 48 meses anteriores a la fecha de ocurrencia del siniestro, actualizadas por la inflación (IPC).

4.17.3 Pensión de sobrevivencia

Es un beneficio al que tienen derecho los beneficiarios de un afiliado a partir de su fallecimiento y consiste en el pago de una pensión mensual.

4.17.3.1 Beneficiarios:

- Cónyuge o concubino(a) reconocido(a) judicialmente.
- Hijos menores de dieciocho (18) años de edad.
- Hijos que alcancen los dieciocho (18) años de edad y que siguen, de forma ininterrumpida y satisfactoria, estudios de nivel básico o superior de educación. Este beneficio es otorgado hasta la edad máxima de veintiocho (28) años.
- Hijos mayores de dieciocho (18) años de edad declarados inválidos de grado total y de naturaleza permanente por los Comités Médicos especializados del SPP.
- Padre mayor de sesenta (60) años o madre mayor de cincuenta y cinco (55) años de edad , cumplidos en meses y días, y que hayan dependido económicamente del afiliado fallecido (para siniestros anteriores al 1° de agosto del 2013 en el caso de madres, de ser mayores de sesenta (60) años).
- Padre y/o madre del afiliado, declarados inválidos de naturaleza permanente dictaminados por los Comités Médicos especializados del SPP, independientemente de su edad.

La pensión del cónyuge, de los padres y de los hijos inválidos es vitalicia. La pensión de los hijos

menores de dieciocho (18) años de edad se otorga hasta que cumplan dicha edad, o hasta los veintiocho (28) años* siempre que sigan estudios del nivel básico o superior ininterrumpidamente y de forma satisfactoria.

4.17.3.2 Pensión a otorgar:

Se considera los siguientes porcentajes de la remuneración mensual:

BENEFICIARIO	% DE PENSION
Cónyuge o concubino sin hijos del afiliado como otros beneficiarios.	42%
Cónyuge o concubino con hijos del afiliado como otros beneficiarios.	35%
Hijo único sin cónyuge o concubina del afiliado como otros beneficiario	42%
Más de un hijo sin cónyuge o concubina del afiliado como otros beneficiario	$42\% \times n^{\circ} \text{ hijos} / n^{\circ} \text{ de hijos}$
Hijos con cónyuge o concubina del afiliado como otro beneficiario	14 % c/u
Padre y/o madre del afiliado	14 % c/u

En caso el capital acumulado sea más que suficiente para otorgar las pensiones de sobrevivencia, la diferencia constituye Excedente de Pensión y puede ser solicitado por los herederos.

4.17.4 Gastos de sepelio

Consiste en el pago de una suma de dinero mediante la cual se reconoce los gastos derivados del sepelio del afiliado. El pago opera como reembolso de un tipo referencial de sepelio hasta un tope fijado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que se actualiza semestralmente de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC). El pago se realiza a nombre de la persona natural o jurídica que hubiese realizado los gastos, conforme a los comprobantes de pago correspondientes. A continuación se presentan los conceptos cubiertos:

SEPELIO TRADICIOANAL Y CREMACION
Carroza
Cargadores
Necropsia
Derecho de salubridad
Ataúd / alquiler de ataúd para cremación
Camioneta para aparatos florales
Capilla y tumba o nicho/ costo de cremación

4.18 EL FONDO DE PENSIONES

El fondo de pensiones en el sistema privado de pensiones no es un fondo común como en el Sistema Nacional de Pensiones, sino que se encuentra conformado por todas las cuentas individuales

de los afiliados, como un capital independiente del patrimonio de las AFP, el mismo que tiene el carácter de inembargable.

A su vez, estas cuentas de capitalización individual están conformadas por:

- Aportes obligatorios y voluntarios de los afiliados.
- Intereses compensatorios y penalidades establecidas por los reglamentos.
- Transferencias efectuadas por concepto de los bonos de reconocimiento
- Ganancias de capital y rendimientos de las inversiones de las cuentas de capitalización.
- Los montos correspondientes a las prestaciones de invalidez y sobrevivencia.

4.19 APORTES AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONE

El Sistema Privado de Pensiones, prevé los siguientes tipos de aportes:

4.19.1 Aportes al Fondo:

El trabajador dependiente que se afilie al SPP está obligado a realizar aportes mensuales a la AFP, a través de su empleador, los cuales equivalen al 10% de la remuneración asegurable. Este monto mensual va directamente a su Cuenta Individual de Capitalización (CIC). El trabajador independiente también aporta obligatoriamente el 10% de su remuneración asegurable, pero en la periodicidad acordada con la AFP.

4.19.2 Prima de Seguros:

El afiliado también debe pagar un porcentaje de su remuneración asegurable por concepto de Prima de Seguro. Este pago le da derecho a recibir las prestaciones

de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, bajo la cobertura del seguro. La remuneración asegurable que sirve de base para el pago de este concepto tiene un tope, el cual es fijado periódicamente por la Superintendencia.

Para que el afiliado tenga derecho a los beneficios de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio bajo la cobertura del seguro, debe haber realizado el pago de cuatro meses, dentro de los últimos ocho meses anteriores al siniestro. Si se tratara de un trabajador nuevo, el periodo de afiliación no deberá ser mayor de dos meses contados a partir del mes de vencimiento del pago de su primer aporte.

4.19.3 **Comisiones:**

El afiliado debe pagar a la AFP que administra su CIC una comisión, establecida libremente por cada AFP, la cual se calcula como un porcentaje de la remuneración asegurable del Afiliado.

4.19.4 **Aportes voluntarios**

El sistema ofrece la posibilidad de realizar aportes voluntarios con y sin fin previsional: Los aportes voluntarios con fin previsional son inembargables, y están sujetos a retiro, al final de la etapa laboral activa del trabajador. Los aportes sin fin previsional son embargables, y pueden llegar a convertirse en aportes con fin previsional.

4.20 TIPOS DE FONDOS DE ACUERDO AL RIESGO DE INVERSIONES⁶⁹

⁶⁹ AFP INTEGRAL. <https://www.integra.com.pe/wps/portal/integra/personas/tipos-de-fondo>. 20 de abril del 2018.

El afiliado elige el tipo de Fondo en el que quiere que su fondo personal sea administrado. Se debe tener en cuenta que la rentabilidad de los distintos tipos de Fondo de Pensiones es variable, su nivel en el futuro puede cambiar en relación con la rentabilidad pasada.

4.20.1 Fondo tipo cero o de protección de capital (muy bajo riesgo)

Es obligatorio para todos los afiliados al cumplir los 65 años y optar por una pensión de jubilación. El objetivo del fondo es mantener el valor del patrimonio de los afiliados con crecimiento estable y con muy baja volatilidad.

4.20.2 Fondo tipo 1 o de preservación de capital (bajo riesgo)

Está dirigida a personas que tengan un bajo nivel de tolerancia al riesgo y buscan obtener una rentabilidad estable y/o se encuentran próximos a jubilarse (con una edad mayor a los 60 años)

4.20.3 Fondo tipo 2 o fondo mixto (riesgo medio)

Está dirigida a personas que tengan un nivel medio de tolerancia al riesgo, que se encuentren en una etapa laboral intermedia y/o que sean personas menores de 60 años. El nivel de volatilidad es mayor que la alternativa conservadora (Fondo 1), pero la rentabilidad obtenida podría ser mayor que dicha alternativa.

4.20.4 Fondo tipo 3 o fondo de apreciación de capital (de mayor rentabilidad esperada)

Está dirigida a personas que se encuentran en una etapa laboral inicial o intermedia, que buscan obtener un crecimiento del capital en el largo plazo y pueden asumir un mayor nivel de riesgo.

4.21 MODALIDADES DE PENSIÓN

El afiliado al Sistema Privado de Pensiones, o sus beneficiarios sobrevivientes pueden optar por cualquiera de las siguientes modalidades de pensión, según corresponda:

4.21.1 Retiro Programado:

Es aquella modalidad de pensión mediante la cual el afiliado, manteniendo propiedad sobre los fondos acumulados en su CIC, efectúa retiros mensuales contra el saldo de dicha cuenta hasta que la misma se extinga. El afiliado recibe una pensión hasta que no queden más recursos para el financiamiento de la misma. Si el saldo es reducido, entonces la pensión se pagará por un período corto de tiempo, mientras que, si es significativo, la pensión será elevada y además le permitirá gozar de una pensión por mucho más tiempo.

4.21.2 Renta Vitalicia familiar:

Es aquella en la que el afiliado o los beneficiarios contratan directamente con una Empresa de Seguros el pago de una renta mensual hasta el fallecimiento del afiliado y, luego de ello, el pago de pensiones de sobrevivencia en favor de los beneficiarios.

4.21.3 Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida:

Es una mezcla de las dos anteriores. El afiliado que la elige retiene en su CIC los fondos suficientes para obtener de la AFP una Renta Temporal (cuyas características son similares a las del Retiro Programado) y, adicionalmente, contrata una Renta Vitalicia Familiar, con la finalidad de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada. La Renta Vitalicia que se contrate no puede ser inferior al 50% del

primer pago mensual de la Renta Temporal ni superior al 100% del mismo.

4.21.4 Renta Mixta:

Bajo esta modalidad, el afiliado puede contratar el pago simultáneo de una Renta Vitalicia en Dólares Americanos ajustados, así como de un Retiro Programado en Soles. A dicho efecto, una parte del capital para pensión se mantiene en la Cuenta Personal para el pago del Retiro Programado por parte de la AFP recalculándose anualmente y la otra parte se traslada a la Compañía de Seguros para el pago simultáneo de la Renta Vitalicia en Dólares Americanos ajustados con una tasa anual no menor al 2%.

Solo podrán acogerse a esta modalidad los afiliados que en el proceso de cotizaciones de la modalidad, puedan obtener una Renta Vitalicia en Dólares Americanos equivalente, cuando menos, al valor de la pensión mínima que otorga el Estado a través de la ONP.

4.21.5 Renta Combinada:

Bajo esta modalidad, el afiliado puede contratar el pago simultáneo de una Renta Vitalicia en Soles, así como de un Retiro Programado en Soles. A dicho efecto, se considerará la distribución del cincuenta por ciento (50%) para la pensión bajo la modalidad de Retiro Programado por parte de la AFP, recalculándose anualmente y lo restante se traslada a la Compañía de Seguros para el pago simultáneo de la Renta Vitalicia en Soles.

Solo podrán acogerse a esta modalidad los afiliados que puedan obtener una Renta Vitalicia inmediata en soles ajustados equivalente, cuando menos, al valor de la pensión mínima que otorga el Estado a través de la ONP.

4.21.6 Renta Vitalicia Bimoneda:

A fin de percibir una pensión, se podrá contratar a una Compañía de Seguros para el pago simultáneo de dos Rentas Vitalicias familiares mensuales, una en Soles ajustados con una tasa anual no menor al 2% y otra en Dólares Americanos ajustados con una tasa anual no menor al 2%, hasta el fallecimiento del último de los beneficiarios con derecho a pensión.

4.21.7 Renta Vitalicia Escalonada:

Modalidad exclusiva para Afiliados con Pensión de Jubilación. El titular contrata una renta vitalicia mensual a cargo de una Compañía de Seguros bajo la modalidad de Renta Vitalicia Familiar y traslada, a la Compañía de Seguros seleccionada, el saldo total de su Capital para Pensión. La pensión puede operar en Soles o en Dólares Americanos, a elección del titular.

4.22 RENTABILIDAD DE LOS FONDOS

Como se ha señalado las inversiones de los aportes se orientan a la generación de rentabilidad e incrementos de los mismos, es así que se cuenta con las siguientes clases de instrumentos de rentabilidad:

- Instrumentos de renta variable, que se caracterizan por tener un rendimiento muy volátil y dependerá de los resultados económicos, como las acciones.
- Instrumentos de renta fija mayores a un año, que son instrumentos que representan deuda para su emisor y se caracterizan por tener un rendimiento de volatilidad media

baja ya que depende de la capacidad de pago del emisor del instrumento.

- Instrumentos derivados para cobertura
- Instrumentos de corto plazo o activos en efectivo.

4.23 INVERSIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Las inversiones de las AFP son realizadas con los aportes de los afiliados con el objetivo de generar rentabilidad que le permita incrementar el valor de las prestaciones que brinda a los afiliados, éstas se efectúan únicamente en los valores establecidos en la ley, dentro de los límites porcentuales máximos consignados en la misma. Las inversiones de los fondos de pensiones sólo se pueden realizar en instrumentos financieros autorizados por un marco normativo, tales como acciones, bonos, certificados de depósitos, entre otros.

Asimismo, es de precisar que estas inversiones se encuentran sujetas a ciertos mecanismos de resguardo, los cuales son:

- Control diario por parte de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Establecimiento de límites de inversión
- Establecimiento y seguimiento del nivel de riesgo de los instrumentos que se adquieren con los recursos de los fondos de pensiones.
- Exigencia de que las AFP mantengan un nivel de encaje en función a la clasificación de riesgo de los instrumentos financieros en los cuales se invierten los recursos y al valor de las inversiones realizadas.

De acuerdo al Banco Central de Reserva del Perú, un 70% de la inversión institucional del país estaría representado por las AFP; dado que cuentan con recursos a largo plazo, los cuales permiten el financiamiento de grandes proyectos a través del mercado de capitales, que a su vez diversifica la cartera de las administradoras y disminuye el riesgo.

Balance General de los Fondos de Pensiones por AFP ⁷⁰					
Al 30 de Marzo de 2018					
INVERSION	Habitat	Integra	Prima	Profuturo	TOTAL SPP
INVERSIONES LOCALES	3 329 097	35 406 996	27 343 268	21 693 926	87 773 287
Gobierno	1 420 868	15 625 620	11 695 605	9 226 926	37 969 020
Sistema Financiero (1)	648 371	6 724 917	4 947 747	4 456 691	16 777 727
Empresas no Financieras	1 108 953	9 412 681	7 611 115	5 848 182	23 980 930
Administradoras de Fondos	1 387	1 842 443	1 296 374	1 041 143	4 181 348
Sociedades Titulizadoras	149 520	1 801 334	1 792 426	1 120 984	4 864 263
INVERSIONES EN EL EXTERIOR	2 803 038	26 290 515	22 024 955	18 388 579	69 507 086
Gobierno	-	266 855	328 512	207 003	802 369
Sistema Financiero (1)	-	175 169	92 444	205 880	473 493
Empresas no Financieras	3 741	831 018	453 673	292 670	1 581 102
Administradoras de Fondos	2 799 296	25 017 472	21 150 327	17 683 026	66 650 122
Sociedades Titulizadoras	-	-	-	-	-
TOTAL INVERSION	6 132 135	61 697 510	49 368 223	40 082 505	152 280 373

⁷⁰ Boletín mensual del Sistema Privado de Pensiones. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Marzo del 2015

Inversión de las Carteras Administradas en Infraestructura dentro del Territorio Peruano		
Sector	Sub Sector	Miles de S/
Telecomunicaciones	Telecomunicaciones (1)	667,607
	Total Sector Telecomunicaciones	667,607
Energía	Distribución Eléctrica (2)	1,863,772
	Generación Eléctrica (3)	4,889,838
	Transmisión eléctrica (4)	419,960
	Proyectos Hidroenergéticos (5)	168,188
	Hidrocarburos (6)	772,089
	Total Sector Energía	8,113,846
Infraestructura de Transporte	Redes Viales (7)	3,131,138
	Ferrocarriles (8)	6,462
	Aerocomercial y Portuario (9)	140,671
	Total Sector Infraestructura de Transporte	3,278,271
Saneamiento	Saneamiento (10)	512,683
	Total Sector Saneamiento	512,683
Infraestructura para la Salud	Infraestructura para la Salud (11)	186,520
	Total Sector Infraestructura para la Salud	186,520
Total Infraestructura (12)		12,758,927

4.24 AFILIADOS

De los aproximadamente 10 millones de afiliados que existen en el Perú, el Sistema Privado De Pensiones concentra la mayor cantidad de afiliados activos, tal como se puede apreciar en el boletín mensual de marzo del 2018, emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y en ella se verifica que se encuentran en total casi siete millones de afiliados de diferentes rangos de edad y sexo.

Número de Afiliados Activos por AFP, Sexo y Edad de Afiliación												
	Rango de Edad											Total
	< 21	21 - 25	26 - 30	31 - 35	36 - 40	41 - 45	46 - 50	51 - 55	56 - 60	61 - 65	> 65	
Habitat	323 323	403 933	180 078	79 582	47 622	27 914	19 058	12 444	7 303	3 654	1 956	1 106 867
H	182 685	215 455	99 135	42 767	24 104	13 204	9 555	6 791	4 394	2 316	1 328	601 734
M	140 638	188 478	80 943	36 815	23 518	14 710	9 503	5 653	2 909	1 338	628	505 133
Integra	387 870	660 319	412 142	242 976	151 830	83 483	38 622	17 404	6 624	1 777	640	2 003 687
H	231 558	399 862	252 647	152 870	97 173	55 262	26 556	12 657	5 004	1 335	471	1 235 395
M	156 312	260 457	159 495	90 106	54 657	28 221	12 066	4 747	1 620	442	169	768 292
Prima	420 014	620 997	335 362	182 348	112 390	64 805	33 739	17 911	8 966	3 640	2 012	1 802 184
H	242 468	365 086	207 062	116 341	71 828	41 373	21 144	11 620	6 034	2 521	1 391	1 086 868
M	177 546	255 911	128 300	66 007	40 562	23 432	12 595	6 291	2 932	1 119	621	715 316
Profuturo	333 995	563 411	364 672	226 503	147 959	87 402	45 182	21 973	9 315	2 229	946	1 803 587
H	209 494	366 362	241 698	154 235	102 573	62 400	33 401	16 912	7 449	1 773	722	1 197 019
M	124 501	197 049	122 974	72 268	45 386	25 002	11 781	5 061	1 866	456	224	606 568
Total SPP	1 465 202	2 248 660	1 292 254	731 409	459 801	263 604	136 601	69 732	32 208	11 300	5 554	6 716 325

CAPITULO V
REPERCUSIONES DE LA LEY N° 30425 “LIBRE
DISPONIBILIDAD DEL FONDO EN EL SISTEMA PRIVADO
PENSIONES.”

5.4 LA GENESIS DE LA LEY QUE FACULTA EL RETIRO DEL 95,5 DEL FONDO DE PENSIONES

El Congreso de la República con fecha 04 de diciembre del 2015 aprobó el proyecto de Ley que implementaría “Opciones del afiliado”⁷¹, señalando que a partir de los 65 años de edad el afiliado podría elegir entre recibir la pensión de jubilación que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias.

El mencionado proyecto de Ley nació como una respuesta a la nueva Tabla de Mortalidad publicada por la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS), el 30 de octubre del 2015 (fijaba en 87 años la esperanza de vida de los hombres y en 90 la de las mujeres) y que posteriormente fue dejada sin efecto en noviembre del mismo año, debido a la presión social ejercida.

El Poder Ejecutivo el 08 de enero del 2016 observó el proyecto, tornándose necesaria la realización de un pleno extraordinario para que se debata la aprobación por insistencia del proyecto que permite

⁷¹ Proyecto de Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada. El artículo 2° de dicho proyecto de Ley propuso la incorporación de la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones.

el retiro del 95.5% de sus fondos de pensiones a los afiliados de las AFP.

El Congreso de la República del Perú el día 14 de abril del 2016 aprobó el retiro de los fondos acumulados en el Sistema Privado de Pensiones (SPP), hasta el 95.5%, al cumplir la edad legal de jubilación. Cabe indicar que la mayoría de peruanos, especialmente los potenciales beneficiarios se encontraban a favor de la norma; por otro lado estaban los especialistas en temas pensionarios, quienes abiertamente se manifestaron en contra de la norma, salvo algunas excepciones.

Al final se produjo la dación de la Ley N° 30425, publicada el 21 de abril de 2016 en el Diario Oficial “El Peruano”, diciendo textualmente lo siguiente: “El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal”.

5.5 ANALISIS CRITICO DE LA LEY N° 30425

La medida tomada por el Congreso de la República constituye una decisión que desnaturaliza no solo el carácter previsional del Sistema Privado de Pensiones (SPP), sino todo el esquema previsional peruano por los siguientes motivos:

5.5.1 Contraviene disposiciones constitucionales

5.5.1.1 La dignidad humana como principio fundamental en la seguridad social

Es muy difícil mantener un estándar de vida digna sin que se haga un reconocimiento efectivo de la dignidad

humana y este no se hace visible en medio de tanta pobreza y marginalidad que se observa en la sociedad.

Por ello la Constitución Política del Perú de 1993, consagró en su primer artículo la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado y en su segundo artículo se establece que toda persona tiene derecho a la vida a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.⁷²

Las personas independientemente de su edad merecen ser tratados de forma que se reconozca su dignidad humana (base fundamental de los derechos humanos), en especial en la tercera edad, pues estas personas constituyen una población muy vulnerable por razones relacionadas con la salud y otros aspectos, que hacen que su pensión o la posibilidad de tenerla se convierta en la forma más eficaz de garantizarles una vida digna, que por baja o mínima que sea le permita obtener calidad de vida.

El Tribunal Constitucional en una Sentencia de Inconstitucionalidad recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC en su fundamento 107, señala **“La Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión. El cual adquiere relevancia porque asegura a las personas llevar una vida en condiciones de dignidad e igualdad”**.

⁷² CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ de 1993. Artículos primero y segundo.

Es importante tener presente que en la mayoría de los casos los únicos ingresos que reciben algunas familias son solo provenientes de las pensiones que reciben estos y sirven para cubrir las necesidades básicas de las mismas; y es por ello que la omisión a su pago atenta contra la dignidad humana. Cabe resaltar que las necesidades básicas son las que generan satisfacción y garantizan condiciones mínimas para alcanzar el bienestar de las personas en general.

Se considera que las personas de la tercera edad están físicamente y, en algunos casos, mentalmente imposibilitadas para obtener ingresos que le permitan tener una calidad de vida acorde a la dignidad humana.

Podemos afirmar con lo antes descrito, que el derecho a la pensión como parte de la Seguridad Social, tiene una conexión estrecha con el derecho a la vida y a la dignidad humana, pues la naturaleza económica que ello contiene permite a las personas proporcionarse el sustento básico para su subsistencia.

5.5.1.2 El derecho a la Seguridad Social

Todas las personas como miembros de una sociedad, tienen derecho a la seguridad social, por ser un derecho humano y fundamental que es exigible a todo Estado, por tanto, cualquier disposición legal que inobserve, contravenga o vulnere las disposiciones de la Constitución que contemplen tal derecho, serán disposiciones normativas inconstitucionales.

De este modo la seguridad social es un mecanismo de protección del individuo que se debe presentar a lo largo

de su vida y aún más cuando las circunstancias puedan afectar su capacidad para trabajar de forma transitoria o permanente como lo es la vejez, cuya protección debería beneficiar a todas las personas y no únicamente a los que contribuyen con aportes en un determinado sistema sea este público o privado, recayendo en el Estado la obligación de resolver progresivamente éstas dificultades económicas futuras.

El ser humano, en tanto actúa dentro de una sociedad, pasa a ser un “ciudadano social”. Por tanto, a quien se quiere proteger a través de este derecho no es a la persona de manera individual, sino a la sociedad en su conjunto⁷³.

Por otra parte, al ser un Estado Social y Democrático de Derecho se les impone la ejecución de medidas eficaces y constantes para alcanzar progresivamente la vigencia de los derechos económicos y sociales, como se reconoce en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02016-2004-AA/TC en sus fundamentos 9 al 11 **“una de éstas es la seguridad social, manifestada en las pensiones. Este derecho tiene un doble propósito claramente identificable: por un lado, su reconocimiento busca la protección ante determinadas contingencias, y, por el otro, persigue la elevación de la calidad de vida de toda persona”**.

El Artículo 10° de la Constitución Política contiene un mandato imperativo fundamental para el Estado, para materializar el principio de universalidad e incorporar, de forma progresiva, la mayor cantidad de personas bajo la

⁷³ FERNÁNDEZ, Miguel e INÉS, Nora, “La solidaridad en la Seguridad Social. Hacia una ciudadanía social”. En: Brevarios de Seguridad Social, México, 2009, CIESS, p. 56

protección de la seguridad social, medida que está siendo contravenida de forma directa por esta ley, al dejar sin pensión a miles de afiliados del SPP.

La aspiración de tener un sistema de Gobierno con un mayor grado de seguridad social resulta ser cada vez más inalcanzable, pues contrariamente a reforzar dichos mecanismos de protección ante contingencias sociales específicas como la vejez, se está generando una mayor “inseguridad social”, que se concreta a través de normas que desarticulan las instituciones y las bases mismas de nuestro Derecho Previsional, generando una sensación de retroceso.

En efecto, al permitir que los afiliados con 65 o más años de edad puedan retirar hasta el 95.5% de los fondos de su CIC, se les condena implícitamente a no percibir una pensión, por tanto, se rebasa y ***contraviene los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que prescriben que la seguridad social es irrenunciable, inalienable e inextinguible para todos los integrantes de la sociedad peruana en su conjunto***, y debe ser respetado por todas sus entidades titulares en el marco de la Ley.

5.5.1.3 Derecho a la pensión

El derecho a la pensión aparece como un derecho fundamental por conexidad. Son derechos fundamentales por conexidad, aquellos que, si bien no hacen parte del capítulo de los derechos fundamentales, adquieren esta condición, cuando su vulneración afecta la vida o la posibilidad de subsistencia, ya que este garantiza los

derechos a la vida, la salud el trabajo y la asistencia o seguridad social.

En nuestro ordenamiento el derecho a la pensión es considerado como un derecho social y económico, por disposición del Artículo 3 de la Constitución Política, que enumera los derechos personales sin excluir los demás que garantiza, tales como la pensión. La protección de las personas, a través de las pensiones, es pilar fundamental de la estructura jurídica del país.

El fundamento del derecho a la pensión tiene aspectos de carácter social, psicológico y económico. Social, porque parte del grupo familiar depende en muchas ocasiones de la posibilidad de esa pensión para la satisfacción de sus necesidades básicas y para acceder a otros derechos como la educación; psicológico, porque la tercera edad, es el periodo en el cual suele tener lugar la posibilidad de reclamar este derecho y que conlleva una serie de particularidades que hacen merecedora a esta población de derechos específicos consagrados en la Constitución Política; y económicos, teniendo en cuenta que el equilibrio de la economía requiere de individuos con capacidad de endeudamiento y consumo.

Por lo cual no se debe dejar a una gran parte de la población, sin la posibilidad de participar activamente en el mercado, por el hecho de no encontrarse en condiciones de seguir trabajando, bien por tiempo de servicio o por haber alcanzado la edad correspondiente, sobre todo considerando que nuestra cultura, valora poco a las personas de la tercera edad y que son consideradas en el medio improductivas a diferencia de otras culturas, donde

hay mayores posibilidades de seguir trabajando en una empresa independientemente de la edad que se tenga.

Según el Tribunal Constitucional⁷⁴, el derecho fundamental a la pensión implica una obligación del Estado frente a las insuficiencias generadas por diversas contingencias, por tanto, el contenido esencial de este derecho estaría conformado por tres elementos:

- El derecho de acceder a una pensión⁷⁵
- El derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión⁷⁶
- El derecho a una pensión mínima vital⁷⁷.

Estos tres elementos constituyen el “núcleo duro” del derecho fundamental a la pensión⁷⁸, por tanto, el legislador no podrá emitir norma alguna que limite su correcto ejercicio.

Al perder la posibilidad de gozar de una pensión, pese a cumplir la edad de jubilación general exigible en el Sistema Privado de Pensiones, como consecuencia de la decisión de retirar hasta el 95.5% de los fondos de la CIC,

⁷⁴ Sentencias del tribunal Constitucional N° 00050-2004-AI/TC y N° 01417-2005-AA/TC

⁷⁵ En la medida que el afiliado o asegurado cumpla los requisitos exigidos por las disposiciones legales: años de edad, años de servicio o aportación, incapacidad física o mental, etc.

⁷⁶ La protección ante la suspensión o nulidad inmotivada e ilegal de la pensión. Existen supuestos en que la suspensión es válida, por ejemplo, la prevista en el Artículo 35° del Decreto Ley N° 19990.

⁷⁷ Que es la materialización del principio (derecho) a la dignidad humana, al garantizar una prestación que cubra las necesidades básicas.

⁷⁸ En el fundamento 108 de la STC N° 00050-2004-AI/TC se prevé, además del contenido esencial, la existencia de un contenido no esencial (reajuste y topes) y un contenido adicional (pensiones de sobrevivientes), que sí pueden ser regulados libremente por el legislador.

se vulnera el contenido esencial del derecho a la pensión, pues se elimina el acceso a la prestación por vejez.

Puesto que es un derecho que busca asegurar el bienestar de las personas cuando sus condiciones no le permiten laborar, pero sigue requiriendo de condiciones dignas para su vida, después de muchos años de trabajo. De su garantía y permanencia depende en muchos casos no solo la vida digna de quien es titular de dicha pensión, sino la de toda su familia.

Vale recordar en este punto que la familia está también protegida constitucionalmente y definida como núcleo fundamental de la sociedad. De allí la importancia del derecho a la pensión para el logro de una armonía social y de una igualdad de oportunidades pues de la posibilidad de goce de este derecho se desprenden otros, como el tener una vivienda digna, garantizar la educación de los hijos o personas a cargo y el mismo derecho a la vida, pues su alimentación y atención en salud puede depender de ese ingreso

Lo expuesto en los puntos previos demuestra que la Ley N° 30425 afecta el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en lo que respecta al acceso a la pensión previsto y reconocido expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00050-2004-AI/TC⁷⁹ en su fundamento 107, por lo que deviene

⁷⁹ Es deber del estado y de la sociedad, en casos de disminución, suspensión o pérdida de la capacidad para el trabajo, asumir las prestaciones o regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados a cubrir o complementar las insuficiencias propias de ciertas etapas de la vida de las personas, o las que resulten del infortunio provenientes de riesgos eventuales. Ello se desprende de los artículos 10 y 11 de la Constitución.

inconstitucional y desnaturaliza el carácter previsional para el que fue creado.

5.5.1.4 La intangibilidad de los fondos de pensiones

La pensión, así como el fondo previsional no puede ser objeto de determinados actos de libre disposición, ni tampoco es susceptible de expropiación, pues se trata de un derecho que no puede equipararse con la propiedad, particularmente, por el modo en que se transfieren, pues la pensión no puede ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si fuera una herencia, o un bien mueble, pues se encuentra sujeta a requisitos, objetivos y fines establecidos por ley.

En este mismo sentido se ha pronunciado la STC N° 00050-2004-AI/TC (fundamento 97), al señalar lo siguiente:

***97.** La pensión como parte del patrimonio y no como propiedad*

Bajo estas premisas es que se debe precisar si la pensión consta de los mismos atributos de la propiedad privada y, por lo tanto, si cabe equipararlos. Al respecto, debemos señalar que la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad.

Por su naturaleza, la pensión, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago

periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos.

En cuanto a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, existen también diferencias bastante marcadas con la propiedad. Así, la pensión no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compra-venta, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación -como equivocadamente señalan los demandantes-. Por el modo como se transfiere tampoco se puede equiparar la pensión con la propiedad.

La pensión no es susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, pues se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley y que, sólo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar su goce a éste o sus beneficiarios.

En cuanto a la titularidad, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario. Es evidente, entonces, que la pensión no comporta los atributos privativos de la propiedad, de modo que es un absurdo jurídico asimilar la naturaleza de ambas como si de una se tratase. (...)

Los fondos de la CIC son propiedad del afiliado, pero se trata de recursos dinerarios que están sujetos a una finalidad preestablecida por la ley y la Constitución Política (Artículo 12º), por tanto, sólo pueden ser utilizados para objetivos previsionales: el pago de una pensión.

El Artículo 45° del T.U.O. de la Ley del SPP, reconoce al afiliado “... la propiedad sobre los fondos acumulados en su CIC (...)”, pero, como indicamos, el hecho que dichos recursos sean parte del patrimonio del asegurado no los convierte en “propiedad”, bajo la perspectiva civil (Derechos Reales), sino de fondos salvaguardados por la intangibilidad prevista por la Carta Magna (Artículo 12°), sujetos y destinados solamente para fines previsionales (el pago de una pensión),

Como reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00013-2012-AI/TC en fundamento 91:

91. (...) *El fondo manejado por las AFP definitivamente es parte del patrimonio del afiliado, pero no goza de los atributos de la propiedad como derecho, sino por el contrario es salvaguardado por el derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución), y por lo tanto, su posible vulneración debe ser examinada a partir de la garantía institucional de la intangibilidad de los fondos pensionarios (...). La finalidad y objetivo de la formación de un fondo pensionario, es asegurar el financiamiento de una prestación en la vejez, que aunque sea ínfima, siempre será mejor que no tener ingreso alguno. Para asegurar el cumplimiento de dicha función, el Artículo 12° de la Constitución Política prescribe que los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles, esto es, que únicamente pueden ser utilizados para la atención de las*

prestaciones de salud y pensiones, así como los gastos de administración, lo que -como se ha indicado- incluye a las CIC del SPP.

Después de los 65 años es muy difícil conseguir un nuevo empleo, y es precisamente en dicha etapa que resulta primordial contar con ingreso mensual regular (por mínimo que sea) para asegurar el pago de las necesidades básicas o esenciales: alimentación, vivienda, salud, etc. Esto justifica la intangibilidad de los fondos pensionarios.

Los fondos de las cuentas privadas previsionales tienen por fin el aseguramiento y la garantía de servir de sustento para el pago de la pensión, por tanto, no pueden ser objeto de apropiación o utilización distinta a lo previsional por parte del Estado, pues ello significaría ir contra del Artículo 12° de la Carta Magna.

Si bien es cierto existen pensiones de montos ínfimos pagadas por las AFP, debemos recordar que la pensión es el reflejo de nuestra “vida laboral”, por tanto, culpar al sistema por dicha situación es como “culpar al termómetro por la fiebre”⁸⁰.

Por lo expuesto, podemos concluir que el Artículo 2° de la Ley N° 30425 desnaturaliza el carácter previsional en el Sistema Privado de Pensiones, no sólo porque afecta directamente el acceso a la seguridad social, sino también el contenido esencial

⁸⁰ <http://elcomercio.pe/opinion/columnistas/errores-fundamentales-luis-carranza-noticia-1858545>. 3 de mayo de 2018.

del derecho fundamental de acceso a la pensión, a la dignidad humana y la intangibilidad de los fondos de la seguridad social, parámetros establecidos en la Constitución Política.

Cabe recalcar lo ya expresado, y es que la esencia del Estado Social de derecho es la protección de aquellas personas más vulnerables en relación con sus derechos, y por tanto es deber del estado garantizar el derecho a la pensión. Es conveniente, también, hacer referencia a la tesis del canciller alemán Otto Von Bismarck cuando dijo *“Que del trabajador importa no solamente su presente, sino también y acaso más aún su futuro; porque en el presente le salva su esfuerzo, en tanto que el futuro es lo imprevisto y desconocido, y por ello debe asegurarse.”*⁸¹

Los fondos de pensiones no deben utilizarse para fines distintos para el que fue establecido y este es exclusivamente el pago de una pensión de jubilación que servirá para poder sobrellevar la vejez de una manera digna.

5.5.2 Incumplimiento de Tratados y recomendaciones Internacionales

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado son actos solemnes y los que celebre nuestro país y se encuentren en vigencia, forman parte del derecho nacional.

⁸¹ VAZQUES FRUTO, Rocío y MUÑOZ OSORIO, Alcira. “El Derecho a la Pensión como Derecho Fundamental”. Revista Pensamiento Americano. N° 4. Enero - Junio 2010. Pág. 58.

En ese sentido, el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), dispone en su artículo 25° *“que se debe garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte”*, y a su vez dispone en su artículo 28° que la prestación consistirá en un pago periódico.

Asimismo la seguridad social se reconoce en el Tratado Internacional sobre Derechos Humanos en sus artículo 25° donde dice *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*⁸²

Del mismo modo el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 9° sostiene que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*; e igualmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XVI acerca del derecho sobre la seguridad social señala *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

⁸² NACIONES UNIDAS. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. 20 de marzo de 2018.

De la misma manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 16: compromete a los estados participantes a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr el goce pleno de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”⁸³, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Y de la misma forma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo N° 9.1 sobre seguridad social *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*

Por último, La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, el Banco Mundial y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han opinado en el sentido que no se debe alentar beneficios de pago único salvo cuando los afiliados tengan saldos muy pequeños en sus cuentas de capitalización. En efecto, el pago único debe darse cuando existe un monto diminuto para pagar pensiones razonables.⁸⁴

⁸³ Artículo 45.- Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social

⁸⁴ MACHUCA VILCHEZ, Jorge. “Análisis de la Ley Peruana que faculta el retiro del 95.5% del fondo de pensiones privado”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo LXVII, N° 269. Setiembre- diciembre 2017. Pág. 259

El derecho a la seguridad social, es un derecho humano de carácter fundamental a cargo de todos los Estados, quienes tienen el deber no solo de protegerlo sino también de garantizar el goce efectivo del mismo, es por ello, que se crean mecanismos que pretenden responder a las necesidades de todos sus miembros, los cuales son asumidos por el Estado.

Sin embargo una medida que dispone la posibilidad de acceder a la totalidad del fondo es una medida que atenta contra las prestaciones que se brindan de forma periódica y sostenida, puesto que contraviene de forma directa a la seguridad social prevista en nuestra constitución así como a los tratados internacionales.

5.5.3 Preferencia hiperbólica y afectación al Sistema Nacional de Pensiones

Según la teoría económica del comportamiento⁸⁵ el ser humano tiene como reacción natural e inmediata, preferir el consumo en el presente que el consumo en el futuro, es decir que al tener que decidir entre disponer de sus ingresos para atender gastos presentes y ahorrar para una previsión a futuro, su comportamiento más frecuente sea la de priorizar y utilizar su liquidez hoy.

Es por ello, que el Estado es quien deberá buscar las medidas que sean más convenientes para la mayoría, a fin de asegurar una base mínima de protección dentro de las cuales se encuentra la seguridad social, que si bien en las últimas décadas ha atravesado diversas crisis estructurales, tanto por factores

⁸⁵ Postulada por J. Marshall, y se basa en la exposición del conocimiento y poder que tiene el consumidor para satisfacer sus necesidades. Sus decisiones de compra y comportamiento de consumo están orientadas hacia la satisfacción máxima de su utilidad y tendrán el poder adquisitivo óptimo para pagar el producto o servicio que más utilidad le brinde.

demográficos⁸⁶, así como de carácter administrativo⁸⁷, ello no debe justificar que se otorgue la totalidad de los fondos que deben servir de sustento para las pensiones de vejez, debido a que hay una probabilidad de que el fondo entregado al amparo de la Ley se consuma, sin considerar el riesgo de quedar desamparado.

La Ley N° 30425 no sólo perjudicará a los afiliados de las AFP (lo que se podrá constatar dentro de algunos años, cuando tengamos a miles de ancianos que agotaron en su totalidad los fondos que retiraron y no cuentan con una pensión), sino que, además, podría irradiar también hacia el sistema público, pues, invocando el derecho a la igualdad, los afiliados estatales podrían reclamar que a ellos también les devuelvan "sus fondos" pese a que la estructura financiera del Sistema Nacional de Pensiones (sistema de reparto o "fondo común") no permite la determinación específica del monto de contribución individual, pues está regido por principios fundamentales como la universalidad y la solidaridad, por tanto, el aporte y los beneficios son repartidos entre sus partícipes de forma colectiva.⁸⁸

Además, algo que los legisladores no vieron venir con la aprobación de la Ley 30425 es la repercusión de esta en el Sistema Nacional de Pensiones (ONP), dado que podría verse afectado en la medida que a futuro, en función del beneficio de devolución de aportes, los nuevos afiliados optarían masivamente por el Sistema Privado de Pensiones en lugar del Sistema Nacional de Pensiones. Ello, definitivamente, afectará

⁸⁶ incremento de la longevidad y disminución de las tasas de natalidad.

⁸⁷ manejo deficiente e irregular de las entidades previsionales estatales y privadas.

⁸⁸ QUIROGA LEON, Anibal. "¿es constitucional la Ley que libera los fondos de la AFP?". En la Ley ángulo legal. <http://laley.pe/not/3253/-es-constitucional-la-ley-que-libera-los-fondos-de-las-afp/>. 15 de marzo de 2018.

un sistema de reparto, debido a que el dinero de los aportantes no será suficiente para pagar pensiones de los recién jubilados, esto podría conducir al colapso del Sistema Nacional de Pensiones⁸⁹ y un mayor gasto en el tesoro público nacional para el pago de pensiones.

5.5.4 Experiencia negativa y carga fiscal

La experiencia australiana, en la que se aprobó una medida similar, demostró que aproximadamente el 45% de afiliados agotó los fondos a los 70 años.

“En Australia⁹⁰, el 40% de los ciudadanos se queda sin dinero para cuando cumple 75, 10 años después de recibir su fondo, pues gasta un promedio de 11.6% de su pensión al año. Así, con una expectativa de vida de 87 años para los hombres y de 89 para las mujeres, los australianos viven 12 y 14 años sin pensión, respectivamente⁹¹.

Se indica en un reporte de estabilidad financiera realizado en noviembre del 2016 respecto al sistema de pensiones en Australia⁹²:

⁸⁹ En el 2018 se destinó el 13% del presupuesto anual para el pago de pensiones y reserva de contingencia en un total de 27 207 millones de soles. MINISTERIO DE ECONOMIA. https://www.mef.gob.pe/contenidos/comunicado/ley_presupuesto_2018.pdf. 24 de abril de 2018.

⁹⁰ Australia posee una próspera economía de mercado, con una renta per cápita superior a la del Reino Unido, Alemania y Francia, ocupa el sexto puesto en el índice de calidad de vida de la revista The Economist. La nación se encuentra en el segundo lugar en el Índice de Desarrollo Humano llevado a cabo en 2015 por las Naciones Unidas. La economía australiana no ha sufrido una recesión desde comienzos de la década de 1990. Para abril de 2008, el desempleo era del 4,1 %.⁴² El sector terciario de la economía, incluyendo turismo, educación y servicios financieros, comprende el 69 % del PIB.

⁹¹ según el informe difundido por The Telegraph”. Disponible en: <<http://gestion.pe/tu-dinero/afp-cuanto-anos-tardaria-jubilado-gastar-su-pension-libre-disponibilidad-2148110>>. 25 de enero de 2018

⁹²<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2016/Noviembre/ref-noviembre-2016-recuadro-2.pdf>. 15 de febrero de 2018

Una investigación del sistema australiano de pensiones con data al año 2012 muestra que, al momento de su jubilación, el 50% de los afiliados opta por la libre disponibilidad de sus fondos mientras que el 50% restante opta casi en su totalidad (el 98% de esos afiliados) por una modalidad de retiro programado (Agnew, 2013). El estudio, además, precisa que un gran número de personas que retiran sus fondos a partir de los 55 años termina solicitando acceso a la pensión solidaria a los 65 años y resultan elegibles por insuficiencia de ingresos y activos.

Una investigación especializada (Legal & General Investment Management Limited, 2015) que cita al principal proveedor de anualidades en Australia (Challenger) indica que las personas están endeudándose antes de su jubilación, usando como colateral sus fondos previsionales acumulados. Ello genera el riesgo de que, al jubilarse, el afiliado no cuente con fondos suficientes para asegurar una pensión durante su vejez.

*Finalmente, una publicación de Pensions World de julio de 2016 cita el estudio de la Social Market Foundation, indicando que para enfrentar la libre disponibilidad de los fondos previsionales debe adoptarse un sistema de alerta temprana que permita identificar los riesgos para los consumidores y los contribuyentes. **La publicación señala que el gobierno australiano viene evaluando la posibilidad de imponer algún tipo de restricción al libre acceso a los fondos previsionales.***

Fernando Muñoz Najar, gerente de la Asociación Peruana de EPS, si bien indica que no se pueden comparar los casos del extranjero con el Perú; tiene una visión pesimista sobre la libre

disponibilidad de los fondos de AFP, pues estima que en el mejor de los casos un jubilado podría hacer durar su pensión de cinco a siete años, aunque podría gastarla en una semana.

"Solo una minoría en el Perú está preparada para administrar su dinero. La gran cantidad de personas tomará decisiones no acertadas y será muy difícil que extiendan su fondo por 20 años más".

Adicionalmente con la medida en la cual se permite la libre disponibilidad del fondo, podría incrementarse la carga fiscal ya que quienes se acojan a esta medida y eventualmente se queden sin fondos serían potenciales beneficiarios de programas gubernamentales creados bajo esquemas no contributivos. Cabe indicar que, sobre el particular, los legisladores insisten en señalar que este riesgo no existe porque el texto legal de la propuesta dispone que quienes accedan al beneficio de retiro del fondo no podrán gozar de ningún tipo de garantía estatal. Sin embargo este argumento también resulta inadmisibile porque el Estado, en última instancia, tiene por obligación velar por el bienestar de la población⁹³.

⁹³ Constitución Política del Perú de 1993. **Artículo 1.** -La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y **Artículo 4.** -La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, el adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono [...].

5.5.5 Falta de conocimiento y experiencia en finanzas

La entrega del fondo total al afiliado, involucra el riesgo⁹⁴ de la gestión de ese dinero, quien no necesariamente cuenta con los conocimientos para asegurarse un flujo de dinero mayor al que le correspondería si le vendiera su fondo a una aseguradora.

No se trata, como alegan algunos economistas y políticos, de establecer un régimen basado en una especie de modelo socialista en el cual el Estado decide por nosotros, sino de reconocer el hecho objetivo que la mayoría de personas (no todos) carecen de los recursos, la información y las herramientas para lograr que sus fondos previsionales se multipliquen de tal forma que les sirvan para percibir mensualmente un ingreso igual o mayor al que les correspondería de haber optado por alguno de los planes de pensiones que les ofrece el SPP.⁹⁵

Los legisladores que creen que a los 65 años de edad, algunas personas que nunca en su vida han tenido un negocio, empresa o inversión de largo plazo, van a tener una inspiración que les muestre la “idea del millón”, están totalmente equivocados. Casi todos sabemos que la mayoría de las MYPES no logran superar el año de existencia y que la mayor parte de la inversión se pierde si es que no es toda; que la gran cantidad de las personas que compran un vehículo para alquilarlo como taxi no le pagan un seguro privado; y, que una número considerable de inquilinos no pagan sus alquileres mensuales, a lo cual deben sumarse los préstamos que los familiares (y amigos) les solicitarán a los

⁹⁴ En la encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera del Perú, realizado por la SBS en el año 2016; solo el 13% de la población peruana tiene cultura financiera.

⁹⁵ ABANTO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTINEZ, Javier. “Inconstitucionalidad de la Ley N° 30425, que libera el 95.5% de los fondos de las AFP: ¿Ahorro forzoso previsional vs. Libertad individual?”. <http://pensionesperuabanto.blogspot.com/2016/05/inconstitucionalidad-de-la-ley-n-30425.html>

afiliados que retiren parte o el total de sus fondos, así como los viajes, fiestas y sueños de toda la vida que algunos de éstos querrán cumplir, sin pensar que no tendrán con que subsistir en los últimos años de su vida.

Estos gastos, que en la mayoría de casos no tendrán retorno ni les van a generar rentabilidad, se irán sumando hasta agotar en pocos años los recursos que deberían haber sido el sustento de su pensión de jubilación, ¿o acaso creen que podrán conseguir un trabajo después de los 65 años de edad?

Claro que existen afiliados del Sistema Privado de Pensiones que tienen ahorros, activos y otros ingresos, así como aquellos que tienen una formación (e información) suficiente, idónea y adecuada para realizar inversiones bancarias, financieras y bursátiles que les permita hacer crecer dichos fondos, pero son la minoría. El problema, en un futuro a mediano plazo, será que el grupo de asegurados que no cuentan con dicha capacidad y al agotar todos sus fondos, van a ser una problema social que el Estado tendrá que resolver con cargo al Tesoro Público.

5.6 EFECTOS DE LA MEDIDA ADOPTADA POR LA LEY 30425

- La Asociación de AFP indica que un total de 154,052 afiliados han retirado el 95.5% de sus fondos, lo que representa un desembolso de 10,269 millones de soles a enero de 2018 y además indica que solo el 5% de jubilados de AFP opta en la actualidad por una pensión⁹⁶.

⁹⁶La información difundida por la Asociación de AFPs (<https://www.asociacionafp.com.pe/noticias-y-publicaciones/noticias/el-65-de-afiliados-de-afp-retiran-sus-fondos-a-partir-de-los-50-anos/>) tuvo un impacto significativo en los medios de comunicación peruanos. Las predicciones realizadas por muchos cuando se lanzó la Ley N° 30425 se hacían realidad.

El siguiente cuadro revela la distribución actual de las decisiones de las personas que pensionan:

95 %	Retira el 95.5% total del fondo de su pensión bajo la Ley 30425 y sus modificatorias.
5%	1% Contrata la clásica pensión en retiro programado o vitalicia. 4 % Opta por una modalidad mixta (retiro de fondo + pensión).

De ese total, aproximadamente dos de cada tres está retirando su dinero antes de la edad legal de jubilación.

23 % (35 431)	Edad legal
67 % (118 620)	Jubilación anticipada

- Otro efecto inmediato es el traspaso masivo de los afiliados de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) al Sistema Privado Pensiones, pues casi se ha triplicado la cantidad desde la entrada vigencia de la citada ley, de mayo del 2016 a marzo del 2018 hay un total de 105 488 traspasos efectivos.

NUMEROS DE TRASPASOS ACEPTADOS POR LA AFP⁹⁷	
MES- AÑO	CANTIDAD
May-2016	3 756
Jun-2016	4 155
Jul-2016	4 192
Ago-2016	4 081
Set-2016	4 854
Oct-2016	4 461
Nov-2016	4 714

⁹⁷Boletín informativo de la SBS del mes de marzo 2018 -
["http://www.sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaSistemaFinancieroResultados.asp?c=FP-1231"](http://www.sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaSistemaFinancieroResultados.asp?c=FP-1231) 01
 de abril de 2018

Dic-2016	5 481
Ene-2017	3 958
Feb-2017	5 435
Mar-2017	4 695
Abr-2017	4 322
May-2017	4 701
Jun-2017	4 350
Jul-2017	3 276
Ago-2017	4 247
Set-2017	4 678
Oct-2017	4 590
Nov-2017	4 847
Dic-2017	4 425
Ene-2018	4 703
Feb-2018	5 784
Mar-2018	5 783
TOTAL	105 488

Como hemos visto, estos son los efectos que se puede observar en forma inmediata tras la promulgación y la entrada en vigencia de la Ley 30425, y que en poco o nada contribuye al desarrollo y fortalecimiento al desarrollo previsional peruano, pues desnaturaliza el carácter previsional del sistema privado de pensiones además de debilitar los regímenes pensionarios al colocar en entredicho la razonabilidad del ahorro forzoso, al darles a los afiliados la libre elección del destino de sus fondos aunque ello implique quedarse sin ninguna pensión de jubilación en la vejez.

El hecho de que nuestro sistema de pensiones pueda tener deficiencias, que como se ha visto se presentan tanto en los países desarrollados y subdesarrollados, no justifica su obstrucción, menos su eliminación, pues la importancia del ahorro forzoso previsional radica en que a través de dicho mecanismo obligatorio se obtiene recursos para generar una

pensión para la vejez y no ser una carga social para el Estado.

Por ultimo no debemos olvidar, que el aporte a la seguridad social es obligatorio no sólo para asegurar el acceso a una prestación de quien realiza la contribución, sino por ser parte de un sistema que brinda protección al resto de la sociedad. Lo que debemos buscar es incrementar el número de personas protegidas por el sistema, no aprobar mecanismos que lo debiliten o los eliminen.

CAPITULO VI

ANALISIS Y RESULTADOS

6.1 RESULTADOS

En este capítulo presentamos los resultados a través de entrevistas a personas especialistas en temas previsionales y encuestas a los afiliados de AFP, para luego desarrollar el análisis correspondiente.

- **Entrevista:**

El primer instrumento es el de las entrevistas estructuradas, como método directo de obtención de datos, ya que constituye una técnica capaz de proporcionar los elementos adecuados para conocer en profundidad la situación y el contexto de la investigación.

El principal criterio en cuanto a la selección de los participantes era la de que gracias a su conocimiento o experiencia, tuvieran la capacidad de transmitir la información necesaria para cubrir los objetivos de la investigación.

Entrevistado 1: Dr. Enmanuel Abanto Fernández (Gerente general del estudio Tuesta y Sedano-Chiclayo/ especialista en el área Previsional y Seguros)

Entrevistado 2: Dr. Oswaldo Miguel Alayo Noriega (Abogado representante de ONP/ especialista en el área Previsional)

Entrevistado 3: Dr. Erick Pérez Alquizar (Juez Especializado Civil del módulo de JLO)

Entrevistado 4: Dra. Katherine Gisselle Fernández Paz (Fiscal Adjunta Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Civil de Chiclayo.)

A los entrevistados se les hizo el siguiente cuestionario:

1. ¿Cuál es su opinión sobre la Ley N° 30425 que permite el retiro 95.5% de los fondos de la AFP al cumplir el afiliado 65 años de edad?
2. ¿Considera usted que con la libre disposición del fondo de pensiones se está afectando al derecho a la seguridad social y por tanto al derecho a la pensión? ¿Por qué?
3. ¿Qué opina usted sobre la intangibilidad a la que alude el Art 12° de la Constitución, que tiene por propósito asegurar los fondos y las reservas de seguridad social, para que no sean destinados a fines distintos del aseguramiento?
4. ¿Cree usted que la aprobación de la Ley N° 30425 desnaturaliza el carácter previsional para el que fue creado el Sistema Privado de Pensiones? ¿Por qué?
5. En su opinión ¿Cuál considera usted serán las consecuencias de permitir a los afiliados retirar el 95,5 % de su fondo luego que estos se agoten?

Entrevistado 1: para el Dr. Abanto la Ley 30425, es populista y hasta demagógica, encontrándose mal concebida y mal planteada, considera que es un intento del gobierno de ganar una parte del sector donde hay un conflicto latente (gente mayor), y que lo que se busca con esta Ley parche, es salvar algo que en su momento no se formuló bien (AFP).

En cuanto a la seguridad social y el derecho a la pensión; la seguridad social en nuestro país es no intervencionista, y explica que cuando una persona tiene un menoscabo en su capacidad laboral (accidente de trabajo, embarazo, vejez, etc.) lo que se

busca es que haya un “salvavidas” que mantenga el estatus de vida de cuando tenía esa capacidad productiva, asevera además que el devolverle sus fondos acumulados, no mantiene el nivel de vida sino desconfigura el sistema previsional, tal y como fue concebido; asimismo sobre el derecho de pensión enfatiza que es una “prestación de carácter económico, permanente y continuo que se sostiene en el tiempo” y al entregarle el fondo acumulado total al afiliado, no se respeta ninguna de estas características. Referido sobre la intangibilidad aludida en el artículo 12 de la constitución, nos refiere que un fondo de pensiones no es un ahorro bancario, la concepción de nuestro sistema sobre el fondo de pensiones, se concibió para la vejez o en caso de alguna contingencia como enfermedad o invalidez, que no te permitiera trabajar, en ningún momento se concibe a la fondo de pensión como un ahorro, por eso se le llamo “fondo de pensiones” es exactamente para lo que es “pensiones”, además si alguien dejo de trabajar porque ya no era productivo, entonces ¿se le va a devolver todo su fondo para que lo vuelva a producir? No tiene sentido; por más que sea una cuenta individual, que se puede cuantificar, solo es una unidad de medida mas no es propiedad, porque es una ficción legal, es un todo, que es intangible e inexistente para el mundo físico, tener acceso al fondo va en contra de su naturaleza misma, es afectar la constitución (que si la pensión es justa o no, que si la rentabilidad cobrada es excesiva, esos son los problema a los que se debió buscar solución) y no permitiendo que los afiliados retiren la totalidad de sus fondos.

En cuanto a si se desnaturaliza el carácter previsional del sistema privado de pensiones, indica; previsional viene de previsión (preveo que en algún momento no podré trabajar y bajo ese premisa existe el ahorro forzoso para una pensión de jubilación) entregar el fondo desnaturaliza ya que cualquier otra

finalidad que no sea una pensión, es atentarse contra el derecho a la pensión.

Las consecuencias no muy lejanas que el Dr. considera según la experiencia de otros países: 1) Desorden político público tremendo, por negligencia de haber entregado el fondo total a los afiliados, 2) gasto total del fondo por parte de los afiliados, 3) abandono e indigencia abrumadora, 4) Que el gobierno saque un plan de salvataje para incluirlos en la ONP con unos requisitos muy especiales, pero que afectaría al tesoro público.

Entrevistado 2: Respecto a la primera pregunta sobre la Ley 30425, la considera una pésima idea, pues se estaría desnaturalizando el propósito de la creación de los SPP, además de vulnerar lo estipulado en nuestra constitución política por lo tanto es una ley inconstitucional.

En cuanto a la pregunta número dos sobre la afectación a la seguridad social y al derecho a la pensión, considera que si se está afectando en todo sentido, puesto que es deber de todo estado proteger a sus ciudadanos de las posibles contingencias, por ello que se crean medidas de protección, tal como lo son los sistemas previsionales, sin embargo con esta Ley elimina su finalidad, porque al crear una ley en donde el afiliado puede disponer del fondo previsional, se estaría dejando a estos sin una pensión por lo que le queda de vida, y dejando a muchos de estos (que no invirtieron correctamente o gastaron su fondo) sin dinero con que puedan sobrevivir.

En cuanto a la intangibilidad asegura que se debería respetar el propósito de estos fondos (tal como lo establece nuestra carta magna) que es mantener los fondos de seguridad social, los cuales no pueden ser usados ni transferidos bajo responsabilidad de ley; y al haberse creado una ley que va en contra de este propósito debería declarar inconstitucional.

Desde un principio señale que Ley N°30425 es inconstitucional, contraviene lo establecido en la constitución, afectando derechos fundamentales y tratados internacionales por ello considera que esta medida aprobada por el legislativo desnaturaliza el derecho a la pensión que debe recibir el ciudadano cuando cumpla con los requisitos, utilizar el dinero en un fin distinto al de pensión que no tenga un carácter previsional estaría desnaturalizando todo el sistema previsional peruano.

Considera que las consecuencias inmediatas por la entrega total del fondo, es el gasto total del dinero, generando que el estado muy posiblemente asuma esta responsabilidad.

Entrevistado 3: sobre la Ley 30425, indica que no está de acuerdo porque en el Perú los afiliados no tienen ni una formación ni información suficiente en materia de inversiones. Por lo tanto, no es conveniente que se permita que una persona al cumplir los 65 años de edad pueda disponer del 95.5% de su fondo acumulado durante muchos años. El objetivo de los fondos previsionales es que sirvan de sustento, sobre todo, para la vejez; es decir, por el resto de nuestras vidas.

Respeto a la afectación de la seguridad social y el derecho a la pensión, nos dice que con el retiro del 95,5 del fondo, nuestro legisladores están dejando de lado la garantía institucional de la seguridad social, tal como lo ha sostenido el TC que impone al Estado el deber de optimizar esfuerzos para lograr que todas las personas gocen plenamente de este derecho, en la medida que está destinada a brindar una especial protección en caso de alguna contingencia que afecta nuestra capacidad productiva, asimismo se está afectando el derecho a la pensión pues se está privando arbitrariamente el derecho de percibirla.

En cuanto a la intangibilidad de los fondos de pensiones, el retiro del 95.5% afecta indirectamente al artículo 12 de la Constitución, en donde se señala que los fondos y las reservas

de la seguridad social son intangibles, y que solo pueden ser empleados para fines pensionarios.

Asimismo respecto a la desnaturalización del carácter previsional del SPP, señala que si se desnaturaliza el carácter previsional en cuanto el retiro total del fondo dejaría sin pensión a los afiliados, siendo este un derecho fundamental según nuestra constitución. En cuanto a las consecuencias serían: 1) el gasto total de fondo por malas inversiones 2) aumento de pobreza en el Perú.

Entrevistado 4: en cuanto a su opinión a la Ley 30425, nos dice que el espíritu de la Ley es noble, es por eso que su aceptación en la opinión pública ha sido positiva, sobre todo para aquéllos que están a punto de jubilarse, pues tienen la gran expectativa de poder hacerse acreedores de una fuerte suma de dinero. Sin embargo, las leyes no solo se analizan desde un aspecto social, sino evaluando sus consecuencias económicas a futuro. Es verdad que muchas veces el monto de las pensiones de jubilación no permiten que el pensionista conserve la calidad de vida que mantenía mientras era trabajador activo, por lo que esperar recibir todos sus aportes en una sola armada puede generar ilusiones empresariales, de inversión, de ver mejorado su estilo de vida; y digo ilusiones porque no solo se trata de capital para tener un negocio próspero, sino también de un adecuado plan de inversión, y lamentablemente la ley no se pregunta en qué utilizará el pensionista su dinero. La situación se agrava cuando la única aspiración es el despilfarro, siendo un escenario peligroso, no solo para el pensionista, sino también para el Estado, pues existe el riesgo de que incremente el número de adultos mayores en situación de desamparo, lo que conllevará necesariamente a que, en un futuro, los políticos aborden la problemática a través de programas sociales, considerando que esta ley tiene demasiadas incertidumbres prácticas, y genera, a

la larga, un problema que hoy no existe, o que existe en menor cantidad.

Referido a la afectación de seguridad social, nos indica hablar de afectación de derechos es exagerado, me oriento más por la desnaturalización de los fines del derecho a la pensión; pues –en mi opinión- se afectaría el derecho cuando la ley obligara al pensionista a retirar su fondo completo con la finalidad de deshacerse de la carga, o cuando se negara a otorgarle la pensión que legalmente le corresponde. La ley tiene su principal fundamento en la voluntariedad, tiene un carácter opcional, es decir, el retiro de los fondos es facultativo, no se niega ningún derecho al pensionista, sino al contrario, se le brinda una alternativa adicional, y en un estado democrático otorgar mayores alternativas no puede significar una vulneración. Me oriento más a una desnaturalización, que a una afectación del derecho a la pensión.

Sobre la intangibilidad refiere que es una característica esencial de la pensión, su regulación y respeto resulta ser imprescindible para el aseguramiento del derecho, es lo que dota de eficacia al Sistema de Pensiones, sea Nacional o Privado, pues implica que los aportes pensionables no puedan ser usados para fines distintos para los que fueron creados, por lo que, de no ser intangibles, peligraría su existencia.

Acerca de la desnaturalización de carácter previsional, afirma que si se desnaturaliza, pues la finalidad del Sistema Privado de Pensiones, al igual que el Sistema Nacional de Pensiones, es asegurar al adulto mayor una vejez digna en la que pueda solventar su propio sustento, y cuando la ley en comento permite el retiro de la totalidad de los fondos, se trastoca esta finalidad, convirtiendo al Sistema Privado de Pensiones en una suerte de cuenta de ahorros, que no asegura la supervivencia del adulto mayor.

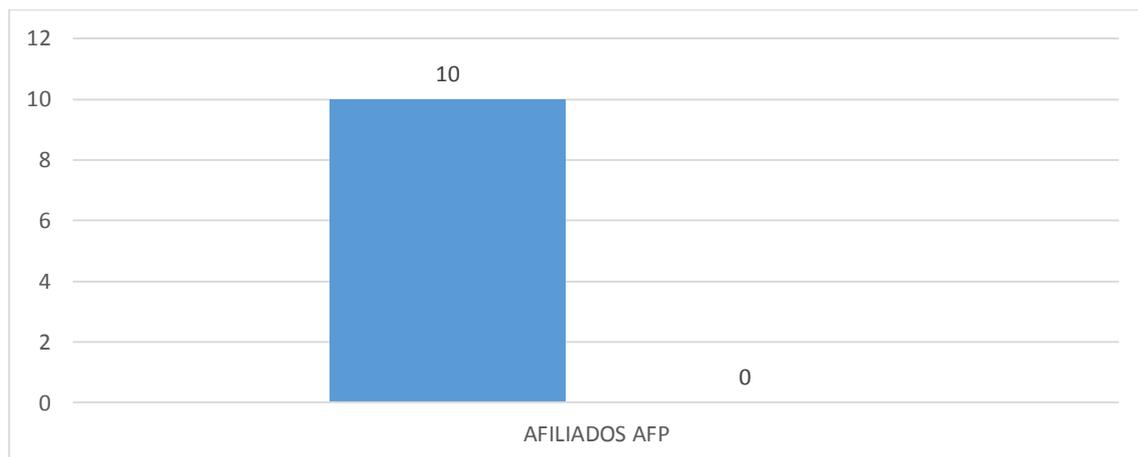
Referente a las consecuencias nos dice que si una persona con ingresos económicos elevados y con actividad económica empresarial decide retirar su fondo de pensión, significaría un mayor provecho que recibir pequeñas cantidades mensuales, pues podría invertir su fondo y generar una mayor rentabilidad. Sin embargo, el problema lo encontramos en los sectores más bajos, o en quienes deciden retirar el dinero para despilfarrarlo o para invertir en un rubro en el que no tienen experiencia. Estos casos son los que abundan, y aquí sí existe un riesgo certero de que los aportes se agoten casi inmediatamente, lo que generaría desamparo o desmedro en la calidad de vida del adulto mayor. No estoy en contra de que pueda disponerse de un porcentaje, pero me parece errado que se permita retirar todo el monto, el porcentaje podría ser un 20%, pero el problema es que la norma señala que el mínimo retiro desvincula a la AFP de su obligación con el Seguro Social, porque –lógicamente- no le conviene, lo justo sería que se establezca un porcentaje mínimo de retiro sin que se perjudique el seguro a la pensión, pues es conocido que los aportes generan rentabilidad, y esa rentabilidad debería beneficiar al aportante.

ENCUESTA:

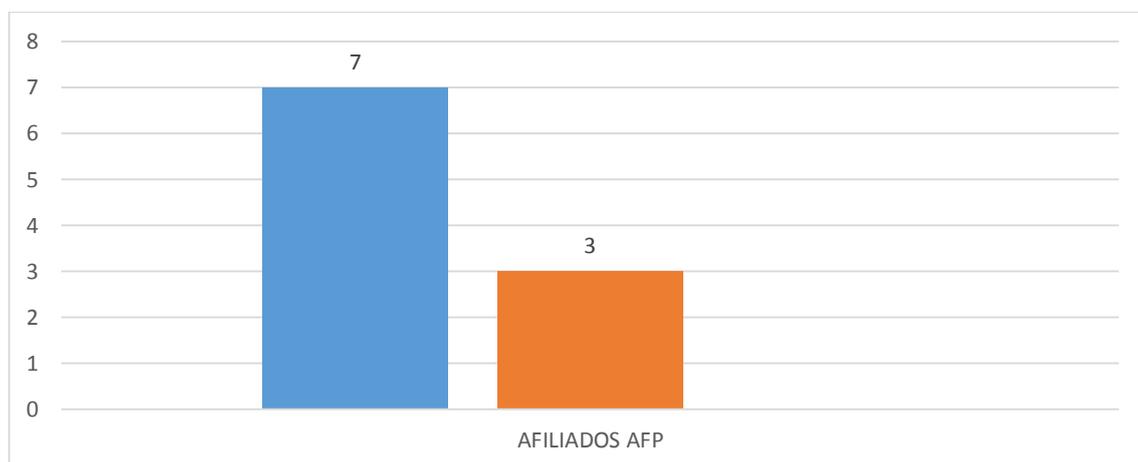
Se realizó una pequeña encuesta a 10 afiliados de la AFP para ver su opinión respecto a la ley, siendo referenciales,

Se realizó el siguiente cuestionario:

1. ¿Conoce sobre la Ley 30425, que permite al afiliado retirar el 5% de su fondo total acumulado?



2. ¿Está de acuerdo o en desacuerdo?



¿Por qué? Respuestas comunes:

De acuerdo:

- es su dinero y prefieren tenerlo en un banco
- La afp cobra mucha comisión
- Prefieren invertirlo

Desacuerdo:

- Sería muy irresponsable quedarse sin pensión de jubilación.
- Es muy posible que se la gaste así que prefiere recibirla mensualmente.

- En caso de que decida retirar la totalidad de su fondo, y en caso de que fallezca su esposa queda sin cobertura en salud.
3. ¿En que invertiría en caso decidiera retirar la totalidad de su fondo?
- En un negocio (no sabe aún en que).
 - terminar construir sus casa o hacer segundo piso y quizás alquilarlo a si hijo.
 - podría prestar la plata y ganar intereses.
 - pagar todas sus deudas y comprar un carro y taxear.
 - dárselo a su hijo para que lo administre y le dé una mensualidad.
4. ¿Qué haría en caso de acabar todo su fondo y no tenga ningún ingreso para poder subsistir?
- Volvería a trabajar.
 - Que sus hijos los apoyen.
 - Vender productos de casa en casa.
 - No saben,

6.2 ANALISIS

Como se puede analizar las entrevistas realizadas a personas expertas y conocedoras sobre temas previsionales, coinciden en que la Ley 30425, que permite que el afiliado pueda retirar casi la totalidad de su fondo (95,5 %), es una medida que desnaturaliza el carácter previsional del SPP, puesto que elimina el acceso a una pensión a los afiliados.

Consideran que la seguridad social es un derecho fundamental y es el estado es quien debe implementar medidas idóneas para

mantenerlas y mejorarlas, buscando alcanzar a la mayor parte de la población para la satisfacción de sus necesidades indispensables para su desarrollo y bienestar, asimismo sobre el uso de los fondos de seguridad social para fines distintos para los que fueron creados se estaría desnaturalizando el fin, que no es otro que ayudar en el fortalecimiento de la Seguridad Social en pensiones en el Perú, y que por mandato constitucional no pueden ser objeto de retiros o de utilización que no corresponda a los fines de la misma.

Uno de los entrevistados opina que la Ley 30425 presenta problemas de constitucionalidad y los demás que hay una desnaturalización, en la medida que permite que las personas pierdan, como consecuencia del retiro casi total de su fondo, el derecho de contar con una pensión puesto que financiar beneficios para fines no previsionales usando el ahorro acumulado de las cuentas individuales administradas por las AFP, generaría un grave problema. Todos concuerdan que usar el ahorro acumulado para financiar beneficios no previsionales, generara una carga social para el Estado.

En cuanto a los afiliados de AFP, se hizo una encuesta referencial para conocer que piensan sobre la Ley 30425, siendo que estos serán los beneficiarios inmediatos; se puede notar claramente que la mayor parte está de acuerdo con el retiro, sin embargo no saben en que invertirán su dinero con exactitud, tienen solo nociones generales, como consecuencia de ello sucederá la pérdida de dinero en su totalidad, dado que el desconocimiento y falta de educación financiera, nos hace más proclives a la mala inversión del dinero que debería servir de sustento para su vejez.

CAPITULO VII

CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

7.1 Contratación de hipótesis

De lo desarrollado en toda la investigación, con la información expuesta y detallada junto con el análisis y resultados presentados en el capítulo anterior, se ha podido demostrar la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo:

La aprobación de la Ley 30425, ley que permite que el afiliado al cumplir 65 años pueda retirar el 95, 5% de su fondo acumulado en su cuenta individual, sí desnaturaliza el carácter previsional del Sistema Privado de pensiones, pues deja al afiliado sin el derecho a obtener una pensión por lo que le resta de su subsistencia y fue exactamente ese el motivo por lo que se implementa el sistema privado en nuestro país, para contribuir al desarrollo de la seguridad social en el área de pensiones; de igual manera hay una afectación a la seguridad social, reconocida constitucionalmente, ratificada por el Perú en convenios y tratados internacionales, sobre la implementación progresiva de la seguridad social, sin embargo con la ley mencionada en vez de fortalecer lo que se logra es debilitar la seguridad social, en cuanto la gran mayoría de afiliados que retiren sus fondos posiblemente malgasten ese dinero, quedando en estado de indigencia, por lo tanto con la dación de la ley 30425 se elimina el objetivo de la implementación del SPP en nuestro país.

CONCLUSIONES

CONCLUSION GENERAL

- ❖ Por lo expuesto en los puntos precedentes, se determina que la Ley N° 30425 que permite que los afiliados puedan disponer el 95,5% de su fondo personal, desnaturaliza el carácter previsional del sistema privado, puesto que va en contra de la finalidad misma del derecho a la pensión, entendiéndose este como una manifestación de la Seguridad Social, la cual es amparar al ciudadano y protegerlo ante los posibles riesgos que se enfrente a lo largo de su existencia, tal como la vejez y que pueden colocarlo en una situación de desamparo. Asimismo esta medida involucra el incumplimiento de tratados y recomendaciones de organismos internacionales especializados, así como una mayor carga fiscal para el Estado peruano en un futuro.

CONCLUSIONES ESPEFICICAS

- ❖ En casi todo el mundo, el Estado es el garante de la implementación, regulación y supervisión de la seguridad social, adoptando diferentes formas en cada lugar, según las características sociales de cada uno de ellos, sin embargo, su objeto es el mismo en todas partes, brindar las herramientas o prestaciones necesarias para atender las diversas contingencias sociales que se presentan a lo largo de nuestra vida, manteniendo un nivel económico que nos permita cubrir las necesidades básicas. La protección que brinda la seguridad social en pensiones tiene fundamento en el respeto a la dignidad humana y le corresponde al Estado garantizar un acceso real y efectivo a estas, ya sea a cargo de entidades privadas o públicas.
- ❖ Se define que el Sistema Previsional Peruano está constituido por el Sistema Nacional Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones, y

ambos tienen un objetivo social final: transferir ingresos para proveer medios de vida al jubilado o inválido, así como a sus sobrevivientes, por el resto de la vida.

- ❖ Se conoció, que en la década de los 90 se realiza la implementación del Sistema Privado de Pensiones cuyo objetivo principal era contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la seguridad social en el área de pensiones, debido a una situación de crisis en el que se encontraba el Sistema Nacional de Pensiones, por lo que esta opción resultó la más adecuada y eficiente para el aseguramiento social en ese momento.

Se estableció, que el Sistema Privado de Pensiones, se basa en la capitalización individual del ahorro previsional, efectuando un aporte mensual equivalente a un porcentaje de la remuneración asegurable, el mismo que va formando parte de su cuenta de capitalización individual; el fondo y la pensión de jubilación que recibirá en su vejez va a depender de manera proporcional al monto y cantidad de años de aporte que realice cada afiliado.

- ❖ Las repercusiones de la Ley 30425 inmediatas es el gasto del fondo en su totalidad quedando sin sustento para sobrevivir el resto de sus años, siendo una futura carga para el estado que deberá implementar medidas de protección.

Como se ha desarrollado, el Sistema Privado de Pensiones está facultada para participar y contribuir a la Seguridad Social, con el objetivo de coadyuvar en el fortalecimiento de la misma en el Perú por ello las normas del Estado deben estar orientadas a mantener y preservar la finalidad para el que fue creado este sistema y no dictando medidas que desnaturalicen el carácter previsional y hacer que parezca una entidad financiera.

RECOMENDACIONES

- ❖ Que se derogue la Ley N° 30425, puesto que de seguir permitiendo que los afiliados de la AFP puedan retirar el 95.5% de su fondo, conlleva muchos riesgos más negativos que positivos, tal como se explicó en el análisis crítico de la referida Ley; sin embargo debería crearse una Ley que abarque la verdadera problemática que enfrenta el Sistema Privado de pensiones, tales como; las pensiones muy bajas, la poca rentabilidad generada, las altas comisiones entre otras, generando así una verdadera reforma que busque la inclusión de más personas en los sistemas previsionales.
- ❖ En caso que no se derogue la Ley N° 30425 (porque ello podría representar un riesgo político muy significativo), será necesario adoptar una estrategia de capacitación inmediata y obligatoria, destinada a hacer reflexionar al potencial beneficiario de la entrega del fondo.

La capacitación o taller deberá proveer a los beneficiarios información necesaria para la toma de decisiones en cuanto a la administración de su fondo así como los diversos riesgos que involucra el beneficio, como:

- a) evitar la dilapidación del dinero.

Explicar que el consumo presente puede dejarte sin respaldo en el futuro, que es cuando más se necesita por la pérdida de la capacidad productiva y además pueden existir riesgos como robo, hurto, mala administración, préstamos familiares, etc.

- b) capacitación financiera y los riesgos de inversión

Explicar que un depósito a plazo no tiene las mismas características que el ahorro previsional y que las inversiones sin un estudio analítico podría hacerte quebrar o ser susceptible de una estafa.

Un debido conocimiento podría derivar en que el afiliado opte por una pensión en lugar de un retiro de la totalidad de su fondo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- ABANTO REVILLA, Cesar. *Criterios Jurisprudenciales Relevantes sobre la Acreditación de Requisitos Pensionarios* Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima, 2015.
- ABANTO REVILLA, César. El Derecho universal y progresivo a la seguridad social. En: *La Constitución comentada. Tomo I.* Gaceta jurídica editores, Lima, 2005.
- ABANTO REVILLA, Cesar. *Manual del Sistema Nacional de Pensiones.* Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
- ABANTO REVILLA, Cesar. *Manual del Sistema Privado de Pensiones.* Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, 2013.
- ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Manual de la Seguridad Social.* Jurista Editores, Tercera Edición, Lima, 2010.
- CABANELLAS, Guillermo y ALCALÁ-ZAMORA, Luis. *Tratado de política laboral.* Heliasta, t. III, Buenos Aires, 1982.
- CARO PACCINI, Eliana. *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo.* Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, 2015.
- FAJARDO CRIBILLERO, Martín. *Teoría General de la Seguridad Social.* Ediciones Luis Alfredo. Lima, 1991.

- GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho Previsional y de la Seguridad Social: Análisis Doctrinario, Jurisprudencial y Comparado*. San Marcos, Primera Edición, Lima, 2012
- GONZALES BARRON, Gunter Hernán” De la Propiedad” GUTIERREZ, Walter. En *La Constitución comentada*. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica.
- GONZALES HUNT, César. “La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones”, en: *Estudio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Libro Homenaje a Javier Neves Mujica, Lima, 2009.
- GONZALES HUNT, Cesar. *El Sistema Privado de Pensiones en la Jurisprudencia del TC*. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, 2017.
- MALLET, Alfredo. *La búsqueda de la seguridad social. Estudio de la seguridad social*. Ginebra-Buenos Aires, 1983.
- NEVES MUJICA, Javier. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Grijley, Segunda Edición, Lima, 2009.
- PACHECO MALTA, Rosario. *Seguridad Social: Manual Teórico-Práctico*. Instituto de Investigación Horizonte Empresarial, 2006, Lima.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Los principios de la seguridad social y los diversos sistemas pensionarios*. En: *Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional del Perú*. Tribunal Constitucional del Perú. Lima, 2008.
- PÉREZ LEÑERO, José. *Fundamentos de la seguridad social*. Madrid, Aguilar, 1956.

- RENDON VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la Seguridad Social*. Grijley, Lima, 2008.

REVISTAS:

- ABANTO REVILLA, Cesar. “El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. *Laborem*, N°6, Revista de la SPDTSS, Lima, 2006.
- ABANTO REVILLA, Cesar. En: “La Intangibilidad de los Fondos y Reservas de la Seguridad Social” GUTIERREZ, Walter. En *La Constitución comentada*. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica
- AYALA, Ulpiano: ¿Qué se ha Aprendido del Sistema de Pensiones en Argentina, Colombia, Chile y Perú? Documento de Trabajo 30. Banco Interamericano de Desarrollo. 1996
- GONZALEZ HUNT, Cesar. “La Interpretación Constitucional del Derecho a la Pensión y el Futuro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones” En: *Derechos laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional – Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Arequipa 2006. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.
- LANDA ARROYO, Cesar. “Los derechos sociales y la jurisprudencia constitucional peruana (laboral y pensionaria). *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia- RAE*. TOMO 23, Caballero Bustamante, Lima, mayo de 2010.
- MORÓN Pastor, Eduardo y CARRANZA Noguera, Eliana. 2003, *Diez Años del Sistema de Pensiones: Avances, Retos y Reformas*. Editado por el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Versión del 24 de setiembre de 2003.

- MUÑOZ, Ítalo. La reforma del sistema privado de pensiones. En La Reforma Incompleta, editores: R. Abusada, F. Du Bois, E. Morón y J. Valderrama. Lima.
- VAZQUES FRUTO, Rocío y MUÑOZ OSORIO, Alcira. “El Derecho a la Pensión como Derecho Fundamental”. Revista Pensamiento Americano. N° 4. Enero – Junio 2010.
- VEGA-CENSTEMO, Máximo y REMENYI, María Antonia. El Sistema Previsional en el Perú: Sistema Nacional de Pensiones vs. Sistema Privado de Pensiones. Revista PUCP – Economía - Volumen XIX N°37-38 Julio-Diciembre 1996.

ARTICULOS:

- MACHUCA VÍLCHEZ, Jorge. “análisis de la Ley Peruana que faculta el retiro del 95.5% del fondo de pensiones privado”. Revista de la Facultad de Derecho de México. 2017
- VILLARAN ZEGARRA, José. “Y ahora, ¿Quién podrá defendernos (de los riesgos)? Análisis de la Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425 que aprueba el retiro de 95.5% del Fondo Privado de Pensiones”. Artículo académico que como parte del curso seminario de trabajo. PUCP. 2016

PAGINAS WEB:

- <http://elcomercio.pe/economia/peru/que-presentara-plan-reforma-laboral-mef-> noticia-1934641. consultado el 10 de noviembre de 2017.

- PCM. Portal Institucional “*Reforma del Sistema Privado de Pensiones*”<http://www.pcm.gob.pe/reformas/p=460> consultado el 10 de noviembre de 2017 Artículo de la Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil: Pía Stephania Calle Cabrera, Cristian mauro Mora Cabrera, Pamela Bethsabé Antonio Vásquez y Anyela Yesica Flores Yapuchura. Helene María Juarez Valdez, Revista Actualidad Mercantil N°5, ISSN: 2523-2851 (En línea). Disponible en <file:///D:/Mi%20informacion/Downloads/19527-77549-1-PB.pdf>. Consultado el 15 de diciembre 2017.
- Artículo publicado el 05 de mayo de 2016, en coautoría con el Dr. Javier Paitán Martínez. Disponible en <http://pensionesperuabanto.blogspot.pe/2016/05/inconstitucionalidad-de-la-ley-n-30425.html>, consultado el 18 de diciembre de 2017
- <http://peru21.pe/economia/afp-conozca-procedimiento-retirar-955-sus-fondos-2244950>. consultado el 24 de noviembre de 2017.
- <http://larepublica.pe/economia/723121-afp-pleno-debate-hoy-Ley-que-propone-retiro-de-955-de-fondos> consultado el 03 de diciembre del 2017.
- <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/afp-libre-disposicion-955-fondos-congreso-yonhy-lescano-n209606> 04 de diciembre del 2017.
- <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/afp-libre-disposicion-955fondos-congreso-yonhy-lescano-n209606> 04 de diciembre del 2015 página consultada el 07 de octubre del 2017.
- <http://laley.pe/not/3253/-es-constitucional-la-ley-que-libera-los-fondos-de-lasafp/> Página consultada el 05 de octubre del 2017.

- <http://larepublica.pe/imprensa/economia/718477-hacia-una-nueva-reforma-delsistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de noviembre de 2017
- <http://larepublica.pe/imprensa/economia/718477-hacia-una-nueva-reforma-delsistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de diciembre de 2017

NORMATIVIDAD

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 30425 – Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Diario Oficial
- Dictamen de insistencia recaído sobre Proyecto de Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada.
- Decreto Ley N° 25897. Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras de Fondos de Pensiones. Diario Oficial “El Peruano” 6 de diciembre de 1992.

ANEXOS

ENTREVISTA

Nombre:

Cargo:

1. ¿Cuál es su opinión sobre la Ley N° 30425 que permite el retiro 95.5% de los fondos de la AFP al cumplir el afiliado 65 años de edad?

2. ¿Considera usted que con la libre disposición del fondo de pensiones se está afectando al derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión? ¿Por qué?

3. ¿Qué opina usted sobre la intangibilidad a la que alude el Art 12° de la Constitución que tiene por propósito asegurar los fondos y las reservas de seguridad social para que no sean destinados a fines distintos del aseguramiento?

4. ¿Cree usted que la aprobación de la Ley N° 30425 desnaturaliza el carácter previsional para el que fue creado el Sistema Privado de Pensiones? ¿Por qué?

5. En su opinión ¿Cuál considera usted serán las consecuencias de permitir a los afiliados retirar el 95,5 % de su fondo luego que estos se agoten?

ENCUESTA

1. ¿Conoce sobre la Ley 30425, que permite al afiliado retirar el 95, 5% de su fondo total acumulado?

Sí No

2. ¿Está de acuerdo o en desacuerdo?

De acuerdo Desacuerdo

¿Por qué? _____

3. ¿En que invertiría en caso decidiera retirar la totalidad de su fondo?

4. ¿Qué haría en caso de acabar todo su fondo y no tenga ningún ingreso para poder subsistir?
