

Pres-0733/2019

San Isidro, 30 de mayo de 2019

Señor Congresista

Carlos Alberto Domínguez Herrera

Presidente

Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

Congreso de la República

Presente.-



Señor Congresista:

Por la presente, nos dirigimos a usted con la finalidad de emitir opinión respecto del Proyecto de Ley N° 4132-2018-CR (en adelante, el "Proyecto de Ley") mediante el cual se propone establecer el Régimen de Reprogramación de Pago de Aportes Previsionales al Fondo de Pensiones para los Gobiernos Regionales y Locales (REPRO-AFP).



I. Contenido de la propuesta:

Conforme a lo mencionado en la fórmula legal, el Proyecto de Ley bajo comentario tiene por objeto establecer con carácter excepcional el REPRO-AFP para los Gobiernos Regionales y Locales, sin incluir a las Municipalidades de Centro Poblados, respecto de la deuda por concepto de aportes previsionales al Fondo de Pensiones Administradas por las AFP.

II. Opinión de la Asociación:

La Asociación de AFP considera valiosas todas las propuestas destinadas a mejorar el sistema previsional peruano y, con ello, la calidad de vida del afiliado. En ese sentido, nos encontramos a favor de la presente propuesta normativa, ya que de esta forma se incentiva el cumplimiento de obligaciones por parte de los Gobiernos Regionales y Locales respecto al pago de los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP), que por diversas circunstancias no fueron pagadas en su debido momento, y de esta forma no vean afectado su derecho a la seguridad social reconocido en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución Política del Perú y en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificado por el Perú.

A. Análisis Legal:

La Ley de creación de las AFP¹ previó y estipuló expresamente que dichas empresas debían constituirse exclusivamente con el objeto de administrar los aportes previsionales de los afiliados

¹ Decreto Ley 25897 – Crean el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

en estricto cumplimiento de un rol fiduciario para que puedan contar con pensiones ante eventos de invalidez, sobrevivencia o vejez, en un marco de absoluta protección de sus ahorros.

Por su parte, es deber del Estado garantizar el goce efectivo de las pensiones cuando corresponda, conforme se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, es por ello que todas aquellas medidas implementadas para tal fin, así como todas las iniciativas legales que promuevan el acceso a una pensión, cuyo monto permita materializar el propósito del sistema previsional, deben ser incorporadas para beneficio de los afiliados al SPP, pensionistas y sus respectivos beneficiarios.

Como mencionamos en el punto I, el presente Proyecto de Ley tiene como finalidad establecer el REPRO-AFP para los Gobiernos Regionales y Locales, sin incluir a las Municipalidades de Centro Poblados, respecto de la deuda por concepto de aportes previsionales al Fondo de Pensiones Administrados por las AFP hasta el periodo tributario diciembre 2017 y pendientes de pago, cualquiera sea el estado en que se encuentre.

Al respecto, debemos recordar que en diciembre del año 2016, con la finalidad de alinear las reglas fiscales aplicables a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales a los objetivos macro fiscales, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Legislativo N° 1275 publicado con fecha 26 de diciembre de 2016, aprobó el *"Marco de Responsabilidad y Transferencia Fiscal de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales"*

El referido Decreto Legislativo estableció, entre otros aspectos, el Régimen de Reprogramación de pago de Aportes Previsionales al Fondo de Pensiones (REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275) cuya finalidad era reestructurar la deuda impaga de los Gobiernos Regionales y Locales por concepto de aportes previsionales retenidos de la planilla de sus trabajadores y no entregados a las AFP con fecha de corte al 31 de diciembre del año 2015. Para ello, las entidades estatales que voluntariamente se acogieron a dicho régimen hasta el 29 de diciembre 2017, en su condición de empleadores, conciliaron su deuda con las AFP y determinaron el monto real y correspondiente pago.

Siendo así, el Poder Ejecutivo reglamentó el REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 mediante Decreto Supremo N° 162-2017-EF y Decreto Supremo N° 168-2017-EF, publicados el 07 de junio de 2017, y, por su parte, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) reguló el procedimiento operativo mediante Resolución SBS N° 2678-2017 publicado el 08 de julio de 2017. En dichas normas se establecieron disposiciones relevantes para la implementación del referido REPRO-AFP, tales como el número máximo de cuotas, el interés aplicable, los recursos para el pago de las cuotas, los efectos del incumplimiento de pago y otras disposiciones necesarias para su implementación y funcionamiento.

Como se puede apreciar, a la fecha ya existe una normativa similar a la que se pretende implementar con la presente propuesta legislativa, y de hecho el cumplimiento del REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 se encuentra en curso; sin embargo, nos encontramos a favor de que se apruebe en el Pleno del Congreso el presente Proyecto de Ley, pues lamentablemente en el REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 no se acogieron diversos Gobiernos Regionales y Locales que si mantienen deuda con sus trabajadores por concepto de aportes previsionales, y tampoco estuvieron comprendidas dentro de este acogimiento las entidades del Gobierno Nacional, por lo que se hace necesario establecer un nuevo REPRO-AFP pues el incumplimiento de pago de los aportes previsionales genera un grave perjuicio al derecho fundamental a la seguridad

social de cada uno de los trabajadores involucrados en esta situación, los mismos que se encuentran expresamente reconocidos en los siguientes artículos de la Constitución Política del Perú:

“Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda personas a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”

Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

Artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo responsabilidades que señala la ley”.

Ahora bien, revisando la fórmula legal del presente Proyecto de Ley, consideramos importante se tome en cuenta lo siguiente:

- a) Respeto al artículo 1 referido a Alcances, precisar si dentro del alcance del presente Proyecto de Ley, se encuentran: i) las entidades que se acogieron al REPRO AFP que pagaron sus cuotas y ahora, desean acogerse por la deuda posterior al año 2015, ii) las entidades que se acogieron al REPRO AFP e incumplieron con el pago de sus cuotas y iii) las entidades que no se acogieron al REPRO AFP.

Del mismo modo, creemos conveniente que las entidades que desean acogerse al nuevo REPRO AFP, deben establecer si tienen o no, presupuesto para realizar el pago de las cuotas:

- i. En el caso de los Gobiernos Regionales y unidades ejecutoras se entendería que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) les asignará un presupuesto para los pagos.
 - ii. En el caso de los Gobiernos Locales, deberían demostrar que pueden pagar las cuotas del REPRO AFP, presupuestado por el Fondo de Compensación Municipal (Foncomun²).
- b) El artículo 4 referido a Suspensión de la Cobranza Judicial menciona lo siguiente “(...) Se suspende la cobranza coactiva desde el mismo día de la presentación hasta que se resuelva su solicitud”. Al respecto, es importante mencionar que las AFP no realizan cobranzas coactivas sino cobranza judicial de acuerdo a la Ley del SPP³, es por ello, que sería pertinente cambiar el término “coactiva” por “judicial”.

² El Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) es un fondo establecido en la Constitución Política del Perú, con el objetivo de promover la inversión en las diferentes municipalidades del país, con un criterio redistributivo en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando la asignación a las localidades rurales y urbano-marginales del país.

³ Artículo 37 del TUO de la Ley del SPP.

- c) El inciso 3 del artículo 8 referido a Requisitos, menciona el término “solicitud de desistimiento”. Sin embargo, no establece quien presentará la referida solicitud, la AFP o la entidad.

Del mismo modo, es relevante que en el inciso 5 del referido artículo 8 se precise a qué entidad u organismo se refieren con el término “*órgano responsable de dar por concluido un reclamo, apelación o demanda (...)*”.

- d) Respecto al artículo 9 referido al Incumplimiento de pago de cuotas, se debe precisar que, frente al incumplimiento, la entidad que se acogió perderá automáticamente todos los beneficios al REPRO AFP. Ello, porque el Proyecto de Ley solo menciona las reglas y consideraciones a tomar en cuenta en caso de incumplimiento, pero no establece si la entidad pierde o no el beneficio.

Del mismo modo, tomando en consideración la experiencia del REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275, nos permitimos sugerir algunas medidas importantes para el efectivo cumplimiento de la propuesta, tales como:

1. Inclusión del Gobierno Nacional:

De acuerdo a la base de datos proporcionada por las AFP, existen 2,877 entidades que no se acogieron al REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275, entre las que se encuentran entidades del Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, afectando a miles de trabajadores afiliados al SPP.

La deuda que mantienen actualmente las entidades del Gobierno Nacional por incumplimiento de aportes previsionales asciende a la suma aproximada de 40 millones de soles de deuda nominal y 2,763 millones de soles de deuda actualizada, involucrando a 629 entidades y afectando aproximadamente a 124 mil trabajadores.

Es por ello que consideramos que este nuevo REPRO-AFP debe incluir, necesariamente, a las entidades del Gobierno Nacional y establecer el procedimiento de su acogimiento, pues como hemos indicado, miles de trabajadores a la fecha se encuentran afectados por el incumplimiento de pago de dichas entidades y no es un trato equitativo que se estén realizando gestiones para beneficiar a los trabajadores de entidades de Gobierno Regional y Gobierno Local, y no se esté tomando en cuenta la situación de los trabajadores del Gobierno.

2. La participación de la Contraloría General de la República:

El artículo 199° de la Constitución Política del Perú establece que “*Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con*

la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a Ley”.

Del mismo modo, el inciso d) del artículo 22 de la Ley N° 27785⁴ establece como función de la Contraloría el *“Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el Procurador Público de la Contraloría General o el Procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico de ilícito penal. Asimismo, ejerce la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones contra la administración referidas en el subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional”.*

Como se puede apreciar, la Contraloría General de la República tiene las facultades necesarias para supervisar que las entidades acogidas al REPRO-AFP cumplan con el pago de los aportes previsionales de sus trabajadores afiliados al SPP y así evitar que éstos vean perjudicado su derecho a la pensión, por lo que consideramos que su participación para garantizar el cumplimiento de este acogimiento es fundamental.

Asimismo, es importante mencionar que, si bien frente al incumplimiento de pago por parte de las entidades acogidas al REPRO-AFP, las AFP tienen la posibilidad de declarar la pérdida del beneficio e iniciar acciones de cobranza judicial, ello en la práctica no es lo deseado pues no se logra el ingreso de los aportes previsionales al fondo de los trabajadores afiliados al SPP y los procesos judiciales, en muchas ocasiones, toman bastante tiempo, por lo que toda acción que impulse el cumplimiento oportuno de pago es provechosa, y en esa línea la intervención de la Contraloría es fundamental.

3. Acción penal por incumplimiento:

Por otro lado, es importante mencionar que conforme a lo establecido en el Texto Único de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (TUO de la ley del SPP)⁵, en caso los empleadores no realicen los aportes previsionales o lo realizan defectuosamente, las AFP o la SBS podrán denunciarlos por apropiación ilícita.

Sin embargo, en la práctica las referidas denuncias penales no prosperan en la vía judicial, pues al no encontrarse el delito especial de apropiación ilícita de aportes previsionales expresamente tipificado en el Código Penal, los jueces consideran esta situación como una apropiación ilícita en forma genérica, según lo contemplado en el artículo 190° del Código Penal, y rechazan las denuncias aduciendo, entre otros aspectos, que para la comisión de este delito se debe probar que el empleador se haya apropiado indebidamente “en su provecho o de un tercero” del dinero correspondiente a los aportes previsionales, y ello no es comprobable en la mayoría de los casos.

⁴ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República

⁵ Artículo 35 del TUO de la Ley del SPP



Por tanto, creemos que paralelamente al establecimiento de un nuevo REPRO-AFP, es fundamental contar con una acción efectiva de coerción para hacer uso de la disposición contenida en el artículo 35 del TUO de la Ley del SPP en caso los empleadores incumplan su obligación de pagar los aportes previsionales de los trabajadores afiliados al SPP, ya sea los que se acogieron a un REPRO-AFP o los que no, por lo que incluir este delito en el Código Penal como un tipo de apropiación ilícita podría funcionar para estos efectos.

B. Análisis Previsional:

1. Como mencionamos anteriormente, mediante Decreto Legislativo N°1275, se aprobó el “Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales”, a través del cual se estableció el Régimen de Reprogramación de pago de Aportes Previsionales al Fondo de Pensiones (REPRO-AFP) para los Gobiernos Regionales y Locales, los mismos que pudieron acogerse hasta diciembre del año 2017. El monto total comprometido a diciembre de 2015, resultó en S/1,520.5 millones, el mismo que incluyó a 1,383 entidades deudoras en los Gobiernos Locales y 502 en Gobiernos Regionales, tal como se detalla en la Tabla N°1.

Tabla N° 1: Deuda no acogida y deuda acogida - REPRO

Gobiernos	Deuda No Acogida - REPRO Hasta 2015-12		Deuda Acogida - REPRO Hasta 2015-12
	Cierta	Presunta	
Locales	S/. 9,672,749	S/. 155,106,242	S/. 659,918,543
Regionales	S/. 22,253,324	S/. 631,591,965	S/. 828,611,944
Total	S/. 31,926,073	S/. 786,698,207	S/. 1,488,530,487

Fuente: AFPnet.

Elaboración: Asociación de AFP

Nota: La deuda no acogida es nominal, mientras que la deuda acogida a REPRO incluye rentabilidad e interés de fraccionamiento.

2. El Decreto Legislativo N° 1275 favoreció en la recuperación de los aportes a las AFP ya que a la fecha se ha recuperado 172 millones de soles (119 millones de Fondo) beneficiando a más de 60 mil afiliados al SPP, siendo el nivel de pago de las cuotas del 2018 un 86.59%, nivel superior a los niveles alcanzados en REPRO-AFP anteriores.
3. A pesar de las cifras, las entidades que se acogieron al REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 ascendieron a 473 en Gobierno Local y 341 en Gobierno Regional por una deuda de S/1,488.5 millones, la cual afecta a 254,045 trabajadores. El reglamento dispone la priorización de recursos en la programación y formulación del presupuesto institucional de los Gobiernos Regionales y Locales para el pago de las deudas acogidas al REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275. Sin embargo, el porcentaje de cumplimiento no resulta el óptimo, tal como se aprecia en la Tabla N°2:



Tabla N° 2: Cumplimiento de REPRO por cuota de pago

Cumplimiento	Empleadores		Cuotas		Monto (Millones)	
	Total	% Pagado	Total	% Pagado	Total	% Pagado
Cuota 1	814	95%	2,205	95%	S/ 14.55	91%
Cuota 2	741	94%	2,080	94%	S/ 13.86	88%
Cuota 3	714	93%	2,025	93%	S/ 13.50	87%
Cuota 4	703	92%	2,001	92%	S/ 13.49	85%
Cuota 5	694	92%	1,979	92%	S/ 13.48	81%
Cuota 6	688	91%	1,966	91%	S/ 13.48	80%
Cuota 7	669	90%	1,921	90%	S/ 13.43	79%
Cuota 8	664	89%	1,911	89%	S/ 13.42	77%
Cuota 9	661	89%	1,905	88%	S/ 13.42	75%
Cuota 10	658	88%	1,899	88%	S/ 13.42	74%
Cuota 11	649	87%	1,878	86%	S/ 13.37	71%
Cuota 12	647	85%	1,874	84%	S/ 13.37	69%
Cuota 13	597	77%	1,745	78%	S/ 13.13	66%
Cuota 14	595	72%	1,740	73%	S/ 13.13	63%

Fuente: AFPnet al 31 de marzo de 2019.

Elaboración: Asociación de AFP



- De acuerdo con lo señalado en el D.S. 168-2017-EF, se establece que los Gobiernos Regionales y Locales pierden los beneficios del REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 cuando se produce el incumplimiento en el pago oportuno de 3 cuotas consecutivas de la deuda fraccionada. La tendencia decreciente en el pago oportuno de cuotas, resulta en 104 entidades con la calificación de pérdida del Beneficio del REPRO AFP al 31 de marzo de 2019.
- Cabe destacar que si bien la pérdida del beneficio REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 está establecida por normativa, a la fecha no tiene aplicación efectiva. De igual manera, es importante mencionar que la ausencia de medidas correctivas ocasiona que tanto Gobiernos Regionales como Locales continúen generando deudas al SPP. Más aún, actualmente existen entidades acogidas al REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275 que continúan generando deuda nominal, las cuales no fueron cancelados en su oportunidad al 31 de diciembre del año 2015. A continuación, se presentan los montos generados entre enero de 2016 a diciembre de 2018:

Tabla N° 3: Nuevas deudas generadas de entidades acogidas a REPRO

Gobiernos	Deudas generada por entidades acogidas a REPRO De 2016-01 al 2018-12	
	Empleadores	Deuda Nominal
Locales	343	S/. 12,523,011
Regionales	199	S/. 29,366,583
Total	542	S/. 41,889,593

Fuente: Planillas declaradas en AFPnet no pagadas de 2016-01 a 2018-12.

Elaboración: Asociación de AFP

6. Como se observó en la Tabla N°1, los montos comprometidos por deudas generadas en Gobiernos Regionales representan más de la mitad del total adeudado (56%), más aún, en la Tabla N°3 se observa que las mismas entidades continúan generando deuda (70% de la nueva deuda) y la situación se agrava al conocer que 45 entidades regionales califican, según normativa, como entidades con pérdida del beneficio REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275. Es así que cobra suma importancia lo expuesto en el presente Proyecto de Ley, respecto de la deuda de aportes previsionales que incluye no solo lo adeudado hasta el periodo tributario de 2017, sino también la deuda pendiente de pago que no fue oportunamente cancelada al 31 de diciembre de 2018.

Tabla N° 4: Deuda cierta de entidades estatales al SPP

Aporte	Gobiernos			Deuda Total hasta 2018-12
	Central	Municipal	Regional	
Fondo	S/. 1,933,765,699	S/. 762,618,918	S/. 2,128,277,462	S/. 4,824,662,080
Comisión	S/. 458,577,774	S/. 182,438,591	S/. 519,808,980	S/. 1,160,825,344
Seguro	S/. 371,312,208	S/. 159,616,924	S/. 469,570,009	S/. 1,000,499,141
Total	S/. 2,763,655,681	S/. 1,104,674,433	S/. 3,117,656,451	S/. 6,985,986,565

Fuente: AFPnet

Elaboración: Asociación de AFP

Nota: Deuda cierta por devengues hasta 2018-12 incluye intereses y multas actualizadas al 31-ene-19, dicha deuda no incluye la deuda acogida al REPRO

7. En la Tabla N°4 se puede observar que la deuda total de los Gobiernos Regionales y Locales a diciembre de 2018 resultó en S/ 4,222 millones, la cual se encuentra actualizada por intereses y multas. En tal sentido, dichos gobiernos al acogerse al REPRO-AFP promovido por el presente Proyecto de Ley encontrarían los siguientes beneficios directos:
- Reducción de deuda, dado que la conciliación se encuentra exenta de intereses y multas, solo actualizadas por la rentabilidad del periodo y el interés de fraccionamiento, determinado en 3%, tasa distinta a la determinada según disposición de la SBS en el REPRO-AFP del Decreto Legislativo N°1275.
 - Suspensión de cobranza coactiva, donde se detienen todos los procedimientos de cobranza judicial para las entidades que presenten solicitud de acogimiento por las deudas, montos y periodos solicitados.
 - Beneficio de espacios de acceso a obras por impuestos, entre otros.
8. Debido a ello, es oportuno darle solución al problema del cobro de deudas de aportes previsionales, a través de la inclusión en las disposiciones finales de procesos claros que permitan establecer sanciones ante el incumplimiento de pago de la deuda acogida. Este factor determinante actualmente no toma en consideración la posible generación de incentivos perversos por parte entidades que buscan el acogimiento solo con el propósito de frenar los procesos judiciales a los que se enfrentan y reducir el monto adeudado.
9. Finalmente cabe resaltar que estos incumplimientos tienen como principal víctima a los trabajadores afiliados al SPP, generando en ellos una inseguridad sobre su expectativa y calidad



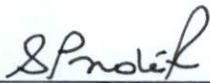
de vida a futuro, ya que al haber realizado su empleador los descuentos mensuales sobre su remuneración supusieron que las aportaciones fueron realizadas a su sistema previsional, pero en la práctica esto no ocurrió. Aquel perjuicio es de gran magnitud para el afiliado, considerando que su fondo no se verá incrementado con los respectivos aportes, ni será beneficiado con la rentabilidad del sistema. Esto es más grave aún, tomando en cuenta que esta falta de control de aportes afecta incluso a segmentos vulnerables del sistema como afiliados que ya se pensionaron por jubilación e invalidez, así como beneficiarios de pensiones de sobrevivencia y futuros herederos.

La Asociación de AFP se encuentra a favor de la aprobación del presente Proyecto de Ley pues como hemos detallado anteriormente, a través del REPRO-AFP del Decreto Legislativo N° 1275, se ha logrado recuperar 172 millones de aportes previsionales dejados de pagar por los empleadores a las AFP, beneficiando a más de 60 mil afiliados del SPP.

Es importante la aprobación de un nuevo REPRO AFP, incluyendo dentro de las entidades que puedan acogerse al Gobierno Nacional y considerar la participación de la Contraloría General de la República como entidad fiscalizadora. Todo ello, con el fin de beneficiar a los trabajadores afiliados al SPP, a quienes en su debido momento no les depositaron sus aportes previsionales, afectando su derecho a la seguridad social protegido en la Constitución Política del Perú.



Atentamente,



Giovanna Prialé Reyes
Presidenta