

23382

Pres-1779/18

Lima, 12 de noviembre de 2018

Señor:

Zacarías Reymundo Lapa Inga

Presidente

Comisión de Trabajo y Seguridad Social

Presente.-



Señor Congresista:

Por la presente, nos dirigimos a usted con la finalidad de emitir opinión al Proyecto de Ley N°3323/2018-CR (en adelante, el "Proyecto de Ley") que propone la "Ley que modifica la Ley del Sistema Privado de Administración de Pensiones."

I. Contenido de la propuesta:

El Proyecto de Ley bajo comentario tiene por objeto facultar a los afiliados del SPP que disponen de hasta el 95.5% de su CIC para que, de manera voluntaria, retornen dichos recursos al SPP hasta en 12 meses después de la fecha de haber realizado el retiro, y contraten un producto de naturaleza previsional, incluyendo dos nuevas modalidades de pensión: Retiro Programado Retorno 95.5 y Renta Vitalicia Familiar 95.5. Ambas modalidades se encontrarían inafectas al pago de impuesto a la renta.

II. Marco Normativo

- Constitución Política del Perú: conforme se encuentra establecido en su artículo 10°, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social; así mismo, en el artículo 11° se señala que el Estado garantiza el libre acceso a pensiones mediante un eficaz funcionamiento, y el artículo 12° precisa que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. En ese sentido, existe una garantía constitucional para que los sistemas de pensiones existentes en nuestro país logren su finalidad mediante el pago de pensiones de jubilación a las personas.
- Decreto Supremo N° 054-97-EF: mediante la referida norma se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (TUO de la Ley del SPP), que tiene por objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones.
- Decreto Supremo N° 004-1998-EF: por medio del cual se aprueba el Reglamento del de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).
- Ley N° 30425, Ley que modifica el TUO de la Ley del SPP, incorporando la Vigésima Cuarta Disposición Final y Transitoria, mediante la cual se añade como opción para el afiliado la solicitud de la entrega de hasta el 95.5% del total del fondo disponibles en su CIC.
- Ley N° 30478: Ley que modifica el artículo 40 y la Vigésima Cuarta Disposición Final y Transitoria del TUO de la Ley del SPP, que tiene por objeto realizar las precisiones correspondientes para la correcta aplicación de la Ley N° 30425, especificando que el monto equivalente al 4.5% restante de la CIC de aportes obligatorios se deberá transferir a EsSalud.

AFP
Área Legal

COMISION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Proveído N° 1881
Secretario Técnico
Firma Fecha 22/11/18

III. Análisis Legal

La Ley de creación de las AFP previó y estipuló expresamente que dichas empresas debían constituirse exclusivamente con el objeto de administrar los aportes para la pensión de los afiliados, en estricto cumplimiento de un rol fiduciario que les ha sido otorgado por Ley, para que estos puedan contar con pensiones dignas ante eventos de invalidez, sobrevivencia o vejez, en un marco de absoluta protección de sus ahorros.

En ese sentido, es deber del Estado garantizar el goce efectivo de las pensiones cuando corresponda, tomando en consideración que una de las formas de materializar dicha garantía es mediante la labor prestacional, dentro de las cuales se encuentra la pensión de jubilación.

Por tal motivo, consideramos que la presente medida legislativa que propone la modificación de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones para que los afiliados que retiraron su fondo retornen al sistema en términos generales es positiva. Sin embargo, debemos precisar lo siguiente:

1. Respecto al Derecho a la Pensión

Como punto de partida, debemos mencionar que el derecho a la pensión se encuentra regulado a nivel constitucional y por medio de Tratados Internacionales que han sido ratificados por el Perú.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (TC) ha dispuesto mediante la sentencia recaída sobre el expediente N°1417-2005-AA/TC lo siguiente respecto al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión:

"(...) el derecho fundamental a 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 aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir, aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia (...)"

En concordancia con lo expuesto por el TC, tal como se mencionó en el marco normativo, la Constitución Peruana formula en sus disposiciones normativas la protección de todo ciudadano en lo concerniente a la seguridad social y fondos de pensiones, siendo ello un tema de relevancia para el Estado.

En la misma línea de pensamiento se encuentra el Convenio N° 102 de la Seguridad Social de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que en su artículo 28 menciona que la prestación de jubilación consistirá en un pago periódico que deberá ser materia de desarrollo por los países miembros. Asimismo, se menciona en su artículo 30 que las prestaciones previsionales deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia del pensionista, es decir, desde que el trabajador se jubila hasta su fallecimiento.

Al respecto, se debe resaltar que el SPP tiene como propósito previsional el otorgamiento de pensiones periódicas al momento de la jubilación, lo cual se lleva a cabo en la etapa

pasiva del trabajador, acorde con los ingresos obtenidos durante su vida laboral; en tal sentido, es importante que toda medida legislativa considere dicha finalidad.

De lo anteriormente aludido se desprende que el derecho fundamental a la pensión consiste en el pago constante de una prestación que garantice una calidad de vida dentro de los estándares mínimos de la dignidad de la persona humana, lo cual es completamente contrario a lo dispuesto mediante las normas que permiten el retiro de hasta el 95.5% del total del fondo de pensiones del afiliado.

2. Respecto a las consecuencias del retiro de hasta el 95.5% del fondo de pensiones.

Actualmente, la regulación que faculta el retiro de hasta el 95.5% de las CIC ha tenido un impacto negativo en el SPP, ya que desnaturaliza su objeto, y ello se ve reflejado en el incremento de los retiros de los fondos de pensiones al momento de la jubilación. El presente punto será desarrollado con mayor precisión en el análisis previsional.

Adicionalmente, la figura del retiro de hasta el 95.5% del fondo se viene materializando mediante el acceso al Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados (REJA) y la Jubilación Anticipada Ordinaria (JAO), que creemos tienen un efecto negativo para el afiliado, conforme detallamos a continuación:

2.1 Pérdida de las prestaciones que ofrece el SPP:

Pensión de Jubilación: el retiro de hasta el 95.5% del fondo de pensiones ha ocasionado que los propios afiliados sean los principales perjudicados con aquella acción, ya que, al no contar con dinero en sus CIC, no podrán tener acceso a una pensión digna al cumplir la edad legal de jubilación. En efecto, dicha decisión constituirá un riesgo a futuro para las personas que accedan al REJA, en tanto no contarán con un fondo que a la edad legal de jubilación podría serle entregado de forma periódica, desnaturalizando los fines de la seguridad social.

Pensión de Invalidez: el retiro de hasta el 95.5% del fondo de pensiones ha ocasionado que menos afiliados decidan presentar sus solicitudes de pensión de invalidez, siendo que antes de la Ley N°30425 se recibían alrededor de 330 solicitudes, mientras que a febrero del 2018 se han reducido a 246 solicitudes de manera mensual.

Ello, principalmente porque los afiliados prefieren retirar hasta el 50% de sus fondos a través de la declaración por parte de los comités médicos del SPP de enfermedad terminal o cáncer que reduzca su expectativa de vida; sin embargo, dicha acción no toma en consideración que, a la fecha, la normativa no prevé el derecho que tiene el afiliado al aporte adicional de la compañía de seguros en caso tengan cobertura.

Pensión de Sobrevivencia: el retiro de hasta el 95.5% del fondo de pensiones por parte del afiliado generará que sus beneficiarios no puedan gozar de una pensión de sobrevivencia, ya que el titular del fondo habrá dispuesto del mismo en vida, dejando desprotegidos a sus derechohabientes, siendo que una vez más se estaría

desnaturalizando la finalidad de la seguridad social que incluye la protección a los beneficiarios del titular.

Las situaciones antes mencionadas podrían generar el aumento de costos del por parte del Estado en este ámbito, pues tendrá que velar económicamente por aquellas personas que no cuenten con una pensión que les garantice una tranquilidad económica.

2.2 Pérdida de rentabilidad

De acuerdo al artículo 19 del TUO de la Ley del SPP, el fondo del afiliado se constituye principalmente de los aportes obligatorios y de la rentabilidad generada por la inversión de los fondos, dependiendo del tipo de fondo elegido, esto es, desde un fondo conservador a uno arriesgado.

Por ende, mientras mayor sea la cantidad de aportaciones, y dependiendo de la rentabilidad obtenida de las inversiones realizadas, mayor será la posibilidad de tener en el futuro una pensión más beneficiosa. Sin embargo, si las personas deciden retirar la totalidad de su dinero de manera anticipada, mediante cualquier mecanismo establecido por las leyes que regulan el REJA y el JAO, se perderán años valiosos de aportación, lo cual traerá como consecuencia que se pierda el beneficio de la rentabilidad obtenida por las AFP, que conforme se aprecia a continuación, es la más alta del mercado:

Rentabilidad y Monto de Ahorros en el Sistema Financiero Enero 2006-Julio 2018			
Alternativas de Ahorro	Rentabilidad Nominal Promedio Anualizado (en%)*	Ahorros al fin de Julio de 2018 (en millones de soles)	Participación relativa en administración de ahorros (%)
SPP Promedio Ponderado**	8.77%	159,599	58.7%
SPP Fondo 1	7.3%	16,557	6.1%
SPP Fondo 2	8.9%	117,358	43.1%
SPP Fondo 3	11.6%	23,534	8.7%
Depósito a Plazos en Soles Promedio Ponderado	4.18%	84,905	31.2%
Cajas Rurales Depósito a Plazos en S/.	7.1%	1,042	0.4%
Cajas Municipales Depósito a Plazos en S/.	6.1%	14,635	5.4%
Financieras Depósito a Plazos en S/.	4.4%	6,156	2.3%
Banca Múltiple Depósito a Plazos en S/.	3.8%	63,071	23.2%
CTS en Soles Promedio Ponderado	4.92%	14,945	5.5%
Cajas Rurales CTS en Soles	10.6%	141	0.1%
Cajas Municipales CTS en Soles	9.6%	3,484	1.3%
Financieras CTS en Soles	7.6%	659	0.2%
Banca Múltiple CTS en Soles	3.5%	10,662	3.9%
Fondos Mutuos en Soles	4.25%	12,549	4.6%
Total		271,996	100.0%

* Rentabilidad Nominal Promedio Anualizada entre Enero de 2006 y Julio de 2018

**Cifra incluye al fondo 0

Fuente: SBS, SMV y BVL

Si se toma en cuenta, el impacto para el afiliado, haciendo un análisis respecto a la rentabilidad de los últimos 10 y 15 años, aquellas mujeres que decidieron retirar su fondo a los 50 años, estarían dejando de ganar S/ 2,902 por cada S/ 1,000 que tenían

en su fondo, mientras que en el caso de los hombres que retiraron su 95.5% a los 55 años, por cada S/ 1,000 que tenían, dejaron de ganar S/ 1,461.

2.3 Posible traslado de costos al Estado

En la actualidad, lamentablemente en el Perú no existe una cultura de ahorro; muestra de ello es lo señalado en la encuesta *¿Cómo ahorran los peruanos para su futuro?* presentada por la SBS en marzo del presente año, donde uno de los principales resultados es que el 62% de los encuestados no realizan acción alguna para enfrentar la vejez. Asimismo, esta falta de cultura de ahorro se puede apreciar ya que, a la fecha, con la posibilidad de retirar hasta el 95.5% del fondo, las personas en vez de preferir cobrar una pensión de manera periódica, optan por dicho retiro.

Ello viene generando un detrimento a la seguridad social en nuestro país, ya que según lo expuesto por el CEO de SURA, Jorge Ramos, en el diario Gestión¹, se ha bloqueado el objetivo principal del sistema de AFP, inclusive podría generar que las personas que obtén por el retiro y que no sepan administrar su dinero presenten situaciones de precariedad económica, las cuales deberán ser trasladadas al Estado, produciendo así sobrecostos que deberán ser asumidos con el presupuesto público, lo cual podría conllevar un posible aumento de impuestos para aumentar la recaudación.

Por tanto, el retiro del fondo de pensión ocasiona más perjuicios que ventajas en tanto deja al afiliado desprotegido de cualquier tipo de prestación; con ello, no solo afecta al aportante sino a terceros, en tanto deja indefensos a los derechohabientes que se beneficiarían con la pensión de sobrevivencia y a su vez, traslada costos de seguridad social al Estado.

En ese sentido, la situación planteada en el presente proyecto de ley para que las personas que retiraron su dinero puedan retornar voluntariamente al sistema es beneficiosa, pues con ello los afiliados podrán obtener los beneficios que ofrece el SPP. Cabe mencionar que nos centramos únicamente en el retorno de los fondos a las AFP, no considerando el mismo beneficio para cuando se depositan los fondos en otras entidades financieras, tal como lo ha recogido el dictamen de la Comisión de Economía del Congreso de la República, conforme lo explicamos en el punto siguiente.

3. Respecto a la reivindicación del SPP

Debemos reiterar que la finalidad del SPP guarda relación con el derecho fundamental a la pensión reconocido constitucionalmente, el cual consiste en el pago constante de una prestación que garantice una calidad de vida digna al ser humano.

Sin embargo, el retiro del 95.5 % del fondo tiene como consecuencia un efecto contrario a lo expresado anteriormente, pues los afiliados dejarán de recibir una pensión periódica y dispondrán libremente de sus ahorros previsionales, conforme fue explicado en líneas anteriores al mencionar las consecuencias de dicha regulación.

¹ Fuente Diario Gestión: <https://gestion.pe/economia/afiliados-retiraron-95-5-fondo-afp-les-queda-235555>

Por tanto, creemos que el retorno de los fondos debería ser únicamente a las AFP, sin considerar otras entidades bancarias o financieras, ya que éstas no cuentan con el mismo propósito previsional que las primeras, ni con los mismos lineamientos que si tienen las AFP por norma.

4. Diferencias entre el Retiro Programado y Renta Vitalicia

A la fecha, la normativa vigente regula el Retiro Programado como una modalidad de pensión que consiste en que el pensionista pueda efectuar retiros mensuales contra el saldo de su CIC, en función a su expectativa de vida y a la de su grupo familiar, y la AFP continúa administrando los fondos pues los mismos siguen siendo propiedad del aportante.

Por otro lado, la Renta Vitalicia constituye una modalidad de pensión mediante la cual el afiliado contrata directamente con la Empresa de Seguros de su elección el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, y el pago de pensiones de sobrevivencia en favor de sus beneficiarios.

Mediante el presente proyecto legislativo, se propone incluir dos modalidades adicionales de pensión de jubilación, consistentes en el Retiro Programado Retorno 95.5 y el Retorno Familiar Vitalicia Familiar 95.5 para que cuando el afiliado haya retirado hasta el 95.5% de su fondo, pueda retornar el importe retirado para fines previsionales.

Nosotros apoyamos dicha decisión, ya que constituirá un beneficio para los aportantes el reincorporarse al SPP, para contar con un respaldo económico que pueda asegurarles una calidad de vida digna al término de su etapa laboral. Al respecto, consideramos recomendable que se precise si el retorno al SPP será a la AFP de la cual se retiraron los fondos o podrán optar por la AFP de su preferencia.

5. Diferencia entre el Retorno del 95.5% y los Aportes Voluntarios en el SPP

Por un lado, las pensiones que surjan del retorno del del 95.5% del fondo de pensiones o parte de este, de acuerdo con la iniciativa legislativa planteada, se encontraría inafectas del pago del impuesto a la renta, por lo que resulta un beneficio sumamente atractivo y permitirá a los pensionistas del SPP gozar de mayor seguridad económica ya que recibirán pensiones de manera periódica.

Por su parte, con el retorno del dinero a través de aportes voluntarios sin fin previsional en el SPP, los afiliados si deberán pagar el impuesto a la renta correspondiente, al ser considerados dichos aportes como una ganancia de capital; asimismo, sobre dichos aportes se deberá pagar una comisión a las AFP por la administración de los fondos, al momento de retirarlos.

6. Aspecto tributario

Nos encontramos de acuerdo con la propuesta del presente Proyecto de Ley, en el sentido que las modalidades de pensión a incorporarse tengan el mismo tratamiento tributario que las rentas vitalicias y pensiones reguladas en el artículo 18 de la Ley de

Impuesto a la Renta; es decir, que se encuentren inafectas del pago del impuesto a la renta, del mismo modo que las otras modalidades de pensión reguladas en la actualidad.

IV. Análisis Previsional

1. Sobre la opción de retiro de hasta el 95.5% del fondo

La opción de retiro de hasta el 95.5% del fondo modificó el objetivo del sistema de pensiones, convirtiéndolo en un sistema de ahorro para la jubilación sin pensión. Asimismo, la entrega del fondo supone un problema de cobertura para el afiliado y su grupo familiar, e involucra la transferencia de diversos riesgos al afiliado.

Problema de cobertura

- a) El afiliado que realiza el retiro pierde el derecho a contar una garantía estatal, pensión de sobrevivencia u otro beneficio de este tipo.
- b) Se individualiza el beneficio del ahorro previsional, dejando de lado la cobertura a los derechohabientes a través de una pensión de sobrevivencia.
- c) En caso de fallecimiento del afiliado, su familia queda sin cobertura de salud en EsSalud.
- d) El fondo retirado pierde su condición de inembargable, por lo tanto puede ser retenido o embargado en caso de deudas, perdiendo así cobertura frente a la vejez.

Riesgos transferidos

- a) **Riesgo de longevidad:** se genera cuando el afiliado agota sus propios recursos para financiar su retiro y cae en situación de pobreza antes de su fallecimiento.

Los sistemas de pensiones tienen por objetivo trasladar este riesgo a las entidades encargadas de ofrecer opciones de jubilación a través de pagos periódicos, las cuales financian de forma continua el consumo durante la etapa laboral pasiva. Por lo tanto, disponer de la mayor parte de sus recursos pensionales en un corto plazo, atenta contra la posibilidad de contar con un ingreso estable para su manutención en el largo plazo, más aun teniendo en cuenta la creciente esperanza de vida después de la jubilación.²

- b) **Riesgo de retorno:** se genera cuando el afiliado no obtiene la rentabilidad esperada por la gestión de su fondo.

Los sistemas de pensiones mitigan este riesgo durante la etapa de vejez a través del otorgamiento de pensiones de jubilación efectuadas mediante pagos periódicos estables, donde el afiliado no debe preocuparse de la volatilidad de la inversión de los recursos en su fondo.

²CELADE-CEPAL Esperanza de vida a los 60 años: 20.2 años (2000)- 21.6 años (2010)- 22.5 años (2020)- 25.0 años (2050)

Al entregar el fondo al afiliado, se le traslada el riesgo de retorno por la inversión del mismo. La existencia de múltiples opciones de inversión conjuntamente con el poco conocimiento financiero, puede hacer que el afiliado tome altos niveles de riesgo a un costo de gestión creciente, el cual puede no ser valorado a priori, y termine con un nivel de retorno menor al esperado.

- c) **Riesgo de comportamiento:** se genera ante la presencia de sesgos en el momento de la toma de decisiones por parte de los afiliados.

Los sistemas de pensiones mitigan este riesgo en la vejez al reducir la toma de decisiones del afiliado a la modalidad de jubilación que tomará y el número de armadas a través de las cuales recibirá la pensión.

Al entregar al afiliado la gestión de los recursos retirados, considerando su volumen y posible falta de experiencia en la gestión, es posible que la misma termine siendo inadecuada debido a la presencia de sesgos en su comportamiento como:

- I. La preferencia por el consumo presente, lo que puede generar que se exceda la capacidad de consumo durante los primeros años de retiro
- II. La presencia de expectativas sobre optimistas, las cuales impiden a las personas anticipar posibles pérdidas
- III. La dilatación de la toma de decisiones (procrastinación), la cual puede causar la desestimación de opciones adecuadas y puede agravarse ante la proliferación de opciones.



Área Legal

2. Sobre los resultados de la opción de retiro

A julio de 2018, 191,585 afiliados al SPP realizaron el retiro del total o parte de su fondo acumulado, por un monto de S/ 13,944 millones. Cabe resaltar que de estos, el 69% hizo el retiro antes de los 65 años, por lo tanto cuentan con una exposición más prolongada (entre 10 y 15 años antes) al riesgo de inversión y de longevidad, y por lo tanto se enfrentará a una desprotección para la jubilación.

Estos resultados podrían aumentar la probabilidad de que las personas terminen buscando apoyo del Estado, en materia de salud o de pensiones para solventar sus gastos, ante un posible mal manejo de los fondos de pensiones retirados, situación que originará un mayor gasto estatal.

3. Sobre la propuesta de retorno al sistema

Desde el punto de vista económico resulta favorable otorgar una opción adicional al afiliado que realizó el retiro, esto tomando en cuenta las distintas consecuencias del retiro y la necesidad de contar con una protección de sus ingresos y los de sus beneficiarios a futuro; con un producto con características que no se vean afectadas por fluctuaciones del mercado económico.

No obstante, consideramos que el lapso de 12 y 6 meses propuesto para retornar al sistema, correspondiente a aquellos que realizaron el retiro luego y antes de la aprobación del presente proyecto de Ley, podría ampliarse tomando en cuenta los resultados de diversos estudios de economía del comportamiento donde se rescata que las evaluaciones sobre las decisiones tomadas son realizadas con una periodicidad no menor a un año, donde se observan normalmente resultados comparables, con lo cual se estaría dejando de lado a aquellos afiliados que quisieran regresar al sistema luego de su evaluación anual. Asimismo, es necesario tomar en cuenta que este tipo de cambios, a pesar de la proliferación de las redes comunicacionales, suelen demorar en llegar a conocimiento de los beneficiarios finales.

Asimismo, dado que el retorno al sistema puede realizarse con una parte del fondo retirado, las pensiones calculadas en base al mismo serán menores a las que se hubieran obtenido con todo el fondo. Es necesario tomar esto en consideración, ya que los resultados podrían generar montos de pensiones menores a la canasta básica u otro monto de referencia para considerar adecuado al nivel de pensiones. Un tema relacionado a ello, es el hecho de si se llegara a otorgar la posible garantía estatal la misma sería ajustada frente al caso de otros pensionistas que si cotizaron su pensión con todo su fondo disponible (aquellos que no realizaron un retiro).

Respecto a la inafectación del impuesto a la renta, consideramos que la misma serviría para fomentar el nuevo producto previsional que a diferencia de otros existentes en el mercado, aseguraría una cobertura frente al riesgo de longevidad.

V. Conclusión

Consideramos que el presente Proyecto de Ley es positivo pues se estaría implementando una medida eficaz y eficiente para evitar un posible riesgo para las personas que retiraron su dinero de su AFP y no obtendrán una pensión.

Asimismo, creemos que el presente Proyecto de Ley debería considerar la ampliación de los plazos para acogerse al mismo, de manera que pueda abarcar a una mayor proporción de afiliados que realizaron el retiro.

Sin otro particular.

Atentamente,



Giovanna Prialé Reyes
Presidenta

VPR
AFP
Área Legal

