



PERÚ

 Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 "Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 22 ENE. 2019

OFICIO N° 088 -2019-MTPE/1

 Señor
REYMUNDO LAPA INGA
 Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
 Congreso de la República
 Avenida Abancay s/n, Plaza Bolívar
 Lima.-

Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3561/2018-CR

Referencia : Oficio N° 099/2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita se emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 3561/2018-CR, "Ley que devuelve los aportes de jubilación de forma progresiva a los asegurados dependientes en el sistema nacional de pensiones del decreto ley N° 19990"

Al respecto, remito a usted para conocimiento y fines pertinentes, el Informe N° 46-2019/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
 Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo


COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Proveído N°

Secretaría Técnica



Fecha

30/1/19

CONGRESO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
RECEBIDO
30/1/19



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Transformación Concertada

INFORME N° 46-2019-MTPE/4/8

PARA : HAI DÉE VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3561/2018-CR, Ley que propone devolver los aportes de jubilación de forma progresiva a los asegurados dependientes en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 aun cuando no habrían alcanzado los (20) veinte años de aportación.

REFERENCIA : Oficio N° 099/2018-2019/CR-(po.)
HR N° E-191720-2018

FECHA : 06 ENE. 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informarle lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República remite el Proyecto de Ley N° 3561/2018-CR, proyecto que propone devolver los aportes de jubilación de forma progresiva a los asegurados dependientes en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 que no cumplen con el mínimo de aportaciones para alcanzar la pensión de jubilación; para la opinión del Sector.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Ley N° 19990 – El Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

III. ANÁLISIS

3.1. Competencia de la Oficina General de Asesoría Jurídica

La Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece en su artículo 4 que una de las áreas programáticas de acción del Ministerio es la Seguridad Social. Por su parte, el artículo 5 de la citada norma determina que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, entre otras, en materia de seguridad social.

La Oficina General de Asesoría Jurídica, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, es el



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



órgano de administración interna responsable de asesorar en materia legal a la Alta Dirección y órganos del Ministerio, emitiendo opinión jurídica, analizando y sistematizando la legislación sectorial y pronunciándose sobre la legalidad de los actos que sean remitidos para su revisión.

En el cumplimiento de su rol de asesoramiento emite informes en materia laboral, seguridad social, promoción del empleo, inspección del trabajo, seguridad y salud en el trabajo, capacitación laboral y gestión administrativa; asimismo, absuelve consultas de la Alta Dirección, órganos, unidades orgánicas, proyectos y programas del Ministerio respecto de la interpretación jurídica de las normas sobre las materias antes señaladas. Igualmente participa en la revisión de las propuestas normativas provenientes del Congreso de la República, así como de aquellas ventiladas en la Comisión de Coordinación Viceministerial, el Consejo de Ministros y otras comisiones, grupos de trabajo y reuniones de coordinación.

En ese sentido, el análisis y las conclusiones contenidos en el presente informe se circunscriben en el marco de las competencias de esta Oficina y del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo anteriormente expuestas, y se emiten sin vincularse a alguna situación en particular.

3.2 Contenido del proyecto de ley

La propuesta normativa bajo examen propone la devolución del monto de los aportes de jubilación de trabajadores dependientes afiliados al Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990, aun cuando no habrían alcanzado los veinte (20) años de aportación que exige la norma como requisito indispensable para la obtención de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que el aporte mensual del trabajador equivale al 13% de su remuneración mensual, los cuales recaudan y registran la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

Como puede apreciarse, de lo que se trata es que se permita la devolución del monto total aportado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) en forma progresiva en caso el aportante cumpla con el requisito de la edad mínima para acceder al derecho de pensión de jubilación pero no reúna los años requeridos para la obtención de dicho derecho.

3.3. Opinión de la Dirección General de Trabajo

Mediante Informe N°212-2018-MTPE/2/14.4 la Dirección de Seguridad Social remitió su opinión a la Dirección General de Trabajo precisando que no se encuentra conforme con la propuesta del Proyecto de Ley N° 3561/2018-CR, que propone devolver los aportes de jubilación de forma progresiva a los asegurados dependientes en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990.

La Dirección de Seguridad Social señala que la propuesta normativa contiene errores en su diseño dado que, es incompatible con la figura de la devolución de aportes en un sistema público de reparto como lo es, el Sistema Nacional de Pensiones.

Del mismo modo, advierte que, la ejecución de la propuesta legislativa implicaría una iniciativa de gasto para el Estado que actualmente asume un porcentaje del financiamiento del pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Transformación Concertada

Por lo que, concluye que, la propuesta legislativa no es viable, recomendando que se propongan otros mecanismos que permitan mejorar el sistema previsional que permita una mayor cobertura previsional posibilitando que todas las personas que aportaron puedan acceder a una pensión que permite atender sus necesidades.

3.4 Nuestra opinión

3.4.1 Parte General

Constitución Política del Perú

El artículo 10 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que la Seguridad Social *“es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’¹.*

Por otro lado, el Tribunal estableció que el Principio de Equilibrio Financiero², se encuentra previsto en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú, el cual consiste en que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha de la economía del país.

3.4.2 Sistemas pensionarios en el Perú

En nuestro país coexisten dos sistemas de pensiones, el privado y el público, cada uno de los cuales tiene una estructura y dinámica propia que los distinguen uno del otro.

A diferencia del Sistema Privado de Pensiones en el Perú (SPP) que consiste en un régimen de capitalización individual en el que los aportes que realiza el trabajador se depositan en una cuenta personal (Cuenta Individual de Capitalización – CIC) que se incrementa mes a mes con los nuevos aportes y la rentabilidad generada por las inversiones del fondo acumulado, el Sistema Nacional de Pensiones – SNP se sustenta en una lógica de reparto cuya característica principal consiste en el otorgamiento de prestaciones provenientes de un fondo conformado por la aportación colectiva de los trabajadores; sobre la base del principio de solidaridad. Es decir, los aportes no son individualizables sino que pasan a formar parte de una masa común, la que se distribuye entre los pensionistas afiliados al sistema.

En ese sentido, la iniciativa legislativa debiera tener en cuenta las diferencias sustanciales existentes entre ambos sistemas pensionarios, las cuales son inconsistentes entre sí y por ende, no pueden asimilarse. En consecuencia, la medida propuesta de devolución de aportes que es propia del sistema privado de

¹ Fundamento 29 de la sentencia recaída en el expediente N° 1417-2005-AA/TC.

² Fundamento 9.4 de la sentencia recaída en el expediente N° 004-2004-CC/TC.



pensiones, no está acorde con la naturaleza del Sistema Nacional de Pensiones, siendo por ello inviable su aplicación.

3.4.3 Principio de Solidaridad en el Sistema Nacional de Pensiones

El Principio de Solidaridad implica que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de la protección que brinda la Seguridad Social: *“en la práctica, la solidaridad se manifiesta como el sacrificio de los jóvenes respecto de los ancianos, de los sanos frente a los enfermos, de los ocupados ante quienes carecen de empleo, de quienes continuamos viviendo ante los familiares de los fallecidos, de quienes no tienen carga familiar frente a los que sí la tienen, etc.”*³

Bajo ese contexto, la ejecución de la propuesta normativa desde una perspectiva jurídica implicaría la vulneración del mencionado principio que rige al Sistema Nacional De Pensiones, toda vez que, al generar la obligación de Estado de devolver las cotizaciones realizadas al régimen del Decreto Legislativo 19990 se afectarían los fondos sobre los cuales se financia dicho sistema originando un desequilibrio financiero entre los beneficiarios del sistema, situación que obligaría al Estado a desembolsar gran parte de sus recursos para poder cumplir con el pago de las prestaciones asistenciales.

En relación a este principio Gonzales Hunt precisa *“en buena cuenta, este principio está directamente vinculado con el régimen de financiamiento que lo sustenta y permite cumplir con el rol social que se le atribuye: contribuir con el bienestar de la población. Este es un aspecto modular en la subsistencia del sistema y en su proyección en el tiempo: el equilibrio en el financiamiento que permita otorgar prestaciones debidas, las que se determinan en función de la habilitación de fuentes de financiamiento y del monto de los recursos que son necesarios para ello. No es posible admitir una Seguridad Social sin financiamiento”*⁴.

3.4.4 Sostenibilidad Financiera del Proyecto de Ley

Al respecto, el proyecto normativo carece de un análisis costo/beneficio que demuestre precisamente su viabilidad económica y financiera mediante el aporte de estudios actuariales y otros elementos de juicio que permitan anticipar con un adecuado nivel de certidumbre que la propuesta no implicará demandas adicionales de recursos al Tesoro Público y que, por ende, no afectará el equilibrio presupuestario.

Sobre este punto cabe acotar que la Constitución Política del Perú dispone en su Primera Disposición Final y Transitoria que las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación. En la misma línea, el Convenio OIT N° 102 sobre seguridad social, ratificado por el Perú, establece que el Estado debe *“garantizar que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan (...) previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión.”*

³ Ibid., loc. Cit.

⁴ Gonzales Hunt Cesar. La necesaria reforma del sistema de seguridad social en pensiones: ¿de la fórmula alternativa entre el sistema público y privado a una relación de complementariedad con prevalencia del sistema privado? Ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Sociedad Peruana del Derecho de Trabajo de la Seguridad Social. Lima 2004, página 325.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Transformación Concertada

IV. CONCLUSIÓN

Sobre la base del análisis efectuado, esta Oficina no otorga su conformidad con la aplicación de la medida propuesta en el proyecto de ley, no sólo porque es incompatible con la naturaleza del Sistema Nacional de Pensiones (que es un fondo común y no un fondo individual, conforme al principio de solidaridad); sino también porque la sostenibilidad financiera de la medida no ha sido demostrada con los estudios financieros-actuariales correspondientes.

Es todo cuanto informo a usted para los fines que considere pertinentes.

Atentamente,

Lima,

08 ENE. 2019


Jenny Ugarte Gonzales
Asesora
Oficina General de Asesoría Jurídica

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes al Gabinete de Asesores con copia a Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Atentamente,


VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa
Oficina General de Asesoría Jurídica



